

**Die Entwicklung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit
bis zur Bundesverwaltungsgerichtsordnung -
unter besonderer Berücksichtigung der
Grundpositionen von Bähr und Gneist**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der

Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt am Main

vorgelegt von

Jürgen Gliss

Rechtsanwalt aus Rendsburg/Schl. Hlst.

1962

**Die Entwicklung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit
bis zur Bundesverwaltungsgerichtsordnung -
unter besonderer Berücksichtigung der
Grundpositionen von Bähr und Gneist**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der

Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt am Main

vorgelegt von

Jürgen Gliss

Rechtsanwalt aus Rendsburg/Schl. Hlst.

1962

Erstgutachter: Prof. Dr. Helmut Ridder

Zweitgutachter: Prof. Dr. Walter Mallmann

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Februar 1962



Inhaltsübersicht

Einleitung

§ 1.	Ausgangspunkt der Untersuchung	9
§ 2.	Die Situation in Preußen nach 1848	10

I. Abschnitt: Selbstkontrolle der Verwaltung

§ 3.	Die Lehren und Grundsätze Rudolf von Gneists	11
§ 4.	Die politischen Auswirkungen der Gneist'schen Ideen	14
§ 5.	Organisation und Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen	17
§ 6.	Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik und im „Dritten Reich“	21

II. Abschnitt: Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte

§ 7.	Die Lehren und Grundsätze Otto Bähns	26
§ 8.	Die weitere Entwicklung des Justizstaatgedankens	30

III. Abschnitt: Gerichtsbarkeit in Verwaltungssachen

§ 9.	Die Wiedererrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach 1945	38
§ 10.	Kritik an den neuen Verwaltungsgerichten in der rechtswissenschaftlichen Literatur	47
§ 11.	Die Entstehung der bundeseinheitlichen Verwaltungsgerichtsordnung	54
§ 12.	Die wesentlichen Merkmale der heutigen Verwaltungsgerichtsbarkeit	66

Zusammenfassung

§ 13.	Der neue Justizstaat	69
-------	----------------------	----

Schrifttumsverzeichnis

- Anschütz, Gerhard: Liegt ein Bedürfnis eines deutschen Reichsverwaltungsgerichts vor? Verhandlungen des 30. Deutschen Juristentages, Berlin 1910, Bd. I S. 489 ff.
- „ —: Systematische Rechtswissenschaft in: Die Kultur der Gegenwart Teil II, Abt. VIII 2. Auflage, Leipzig-Berlin 1913.
- Bachof, Otto: Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951.
- „ —: Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht: gelöste und ungelöste Probleme, DÖV 1953, S. 417 ff.
- „ —: Urteile von der Stange?, DÖV 1957, S. 564 ff.
- „ —: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1958, S. 6 ff.
- Bähr, Otto: Der Rechtsstaat, Kassel und Göttingen 1864.
- Becker, Erich: Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung in Veröffentlichungen der deutschen Staatsrechtslehrer Heft 14, Berlin 1956, S. 96 ff.
- Bergsträßer, Ludwig: Geschichte der politischen Parteien in Deutschland, 8. und 9. Auflage, München 1955.
- Bögershausen, Hans: Die Entwicklung der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung ihres Verhältnisses zur Verwaltung und Justiz, Diss. jur. Köln 1951.
- Brill, Hermann: Kämpfe um den Rechtsstaat, II. Die Verwaltungsreform. Die Justiz, Bd. 6, 1930/31, S. 178 ff.
- Brück, F.: Verwaltungsrecht und Prozeßrecht, NJW 1960, S. 2271 ff.
- Bull: Rechtsstaat und Verfahrensverschleppung, NJW 1957, S. 1100 ff.
- Dieckmann, Carl: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen in: Die Selbstverwaltung in Wissenschaft und Praxis Heft 10, 2. Auflage, Berlin 1926.
- Drews: Vom Ausbau der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 78. Jahrgang, 1924, S. 586 ff.
- Egidi: Drei Jahre Bundesverwaltungsgericht, DVBl. 1956, S. 559 ff.
- „ —: Ansprache, DÖV 1958, S. 614.
- Ehrig, H.-G.: Die Krise der Verwaltungsgerichtsbarkeit NJW 1959, S. 217 ff.
- Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil 8. Auflage, München und Berlin 1961.
- Frege: Ansprache, DVBl. 1953, S. 387 ff.
- Gillner, Karl: Stellungnahme zum Aufsatz Külz in DÖV 1956, S. 741 ff. DÖV 1957, S. 563 f

- von Gneist, Rudolf: Verwaltung, Justiz, Rechtsweg. Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen, Berlin 1869 (= Gneist I).
- „ —: Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland 3. Auflage, Fotomechanischer Nachdruck der 2. umgearbeiteten und erweiterten Auflage von 1879, Darmstadt 1958 (= Gneist II).
- Groß, Werner: Im Spannungsfeld von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1954, S. 739 ff.
- Haas, Dieter: Unbestimmter Rechtsbegriff oder Ermessen? MDR 1953, S. 651 ff.
- Haschtmann, Erich: Der Einfluß der verfassungspolitischen Entwicklung auf Ermessens-Rechtsprechung und -Schrifttum Diss. jur. Frankfurt 1958.
- Heffter, Heinrich: Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert, Geschichte der Ideen und Institutionen, Stuttgart 1950.
- Jellinek, Walter: Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 2, Berlin und Leipzig 1925, S 8 ff.
- Katzenstein: Zur Verwaltungsreform. Die Justiz, Bd. 2, 1926/27, S. 112 ff.
- Kniesch, Joachim: Die Bedenklichkeit der weiteren Beschränkung der Berufungsinstanz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren NJW 1960, S. 851 f.
- Kölble, J.: Behördenfeindliche Verwaltungsjustiz, Berlin 1937.
- Kohlhaas: Wo bleibt der Abbé Sieyès für die dritte Gewalt? NJW 1958, S. 1429 f.
- Külz, Helmut R.: Verwaltungsgerichtsbarkeit in Zahlen DÖV 1956, S. 741 ff und 1957, S. 559 ff.
- Küpper, Wilhelm: Das Problem der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung. Eine Untersuchung auf historischer und dogmatischer Grundlage, Diss. jur. Köln 1948.
- Lassar: Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 2, Berlin und Leipzig 1925, S. 81 ff.
- von Lemayer, Karl Freiherr: Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht (Verwaltungsgerichtsbarkeit) im Zusammenhang der Wandlungen der Staatsauffassung betrachtet in: Grünhuts Zeitschrift, Bd. 29, S. 1 ff, Wien 1902.
- Less, Erwin: Begriffsherrschaft und Verwaltungstätigkeit DÖV 1957, S. 418 ff.
- Loening, Hellmuth: Die VO Nr. 165 und der Rechtsstaat, DV 1949, S. 85 ff.
- Meister, Ewald: Der Kampf der Konservativen und Liberalen um die Begründung der Selbstverwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Kreis und Provinz bei der Gneist'schen Verwaltungsreform, Diss. jur. Münster 1929.
- Menger, Christian-Friedrich: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes Tübingen 1954.

- Meyer-Hentschel: Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit als Teilproblem der Verwaltungsreform, Verw.Arch., Bd. 48, S. 142 ff.
- Nebinger, Robert: Asthma, DÖV 1953, S. 626 ff.
- Newerla: Die Krise der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NJW 1959, S. 1621 f.
- Niedermayer, Herbert: Keine Krise der Verwaltungsgerichtsbarkeit NJW 1959, S. 1897 ff.
- Peters, Hans: Der Kampf um den Verwaltungsstaat
in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit — Festschrift für Wilhelm Laforet-Veröffentlichungen des Institutes für Staatslehre und Politik e. V. in Mainz, München 1952, S. 19 ff.
- Redding, Günter: Unbestimmter Rechtsbegriff oder Ermessen? DÖV 1954, S. 365 ff.
- Reuscher, Fedor: Verwaltungsbeamte als Verwaltungsrichter DVBl. 1958, S. 780 ff.
- Reuss, Hermann: Der unbestimmte Rechtsbegriff, DVBl. 1953, S. 649 ff.
- „ —: Anmerkung zu Urteilen der Verwaltungsgerichtshöfe Freiburg in DÖV 1953, S. 636 und Stuttgart in DÖV 1953, S. 641. DÖV 1954, S. 55.
- „ —: Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgericht in DÖV 1954, S. 532, DÖV 1954, S. 535 f.
- „ —: Das Prestige der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1959, S. 265 ff.
- Ridder, Helmut: Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen? in: Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. I, S. 91 ff, Tübingen 1953.
- „ —: Besprechung von Otto Bachof: Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz, in Recht und Staat, Heft 202/203 Tübingen 1957, DÖV 1957, S. 511 f.
- Rumpf, Helmut: Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung in: Veröffentlichungen der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 14, Berlin 1956, S. 136 ff.
- von Sarwey, Otto: Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880.
- Schäffer, Fritz: Gedanken zu einer Justizreform, NJW 1960, S. 1225 ff.
- Schiffer, Eugen: Die deutsche Justiz, 2. Auflage, München und Berlin 1949.
- Scholz, Franz: Verwaltungsgerichtsbarkeit und Rechtsstaat DV 1949, S. 377 ff.
- Schühly, Alfred: Erfahrungen und Vorschläge der Verwaltungsgerichtsbarkeit für eine Verwaltungsreform in: Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, herausgegeben von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Stuttgart 1957, S. 249 ff.
- Schultzenstein: Liegt ein Bedürfnis eines deutschen Reichsverwaltungsgerichts vor? Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages, Berlin 1908, Bd. II, S. 3 ff.
- Simons: Ansprache in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 2, Berlin und Leipzig 1925, S. 6 ff.
- Theilhaber: Das Ende des Rechtsstaates. Die Justiz, Bd. 7, 1931/32, S. 202 ff.

- Thoma, Richard: Liegt ein Bedürfnis eines deutschen Reichsverwaltungsgerichts vor? Verhandlungen des 30. Deutschen Juristentages, Berlin 1910, Bd. I, S. 51 ff.
- Tittel: Zur Problematik der Berufsbeschränkung im Verwaltungsprozeß, NJW 1956, S. 1700 ff.
- Titzeck, Rudolf: Die Leistungen der öffentlichen Verwaltung und ihre Kontrollen, DVBl. 1955, S. 388 f.
- von Turegg, Kurt, Egon: Lehrbuch des Verwaltungsrechts 3. Auflage, Berlin 1956.
- Ule, Carl-Hermann: Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Schriftenreihe der Hochschule Speyer 5, Tübingen 1950.
- „ —: Besprechung der Festschrift für Laforet, DVBl. 1953, S. 417 ff.
- „ —: Die künftige Verwaltungsgerichtsordnung, JZ 1953, S. 681 ff.
- „ —: Über das Verhältnis von Verwaltungsstaat und Rechtsstaat in: Staats- und verwaltungswissenschaftliche Beiträge, herausgegeben von der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Stuttgart 1957, S. 127 ff.
- „ —: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit DVBl. 1958, S. 9 f.
- van Husen, Paul: Gibt es in der Verwaltungsgerichtsbarkeit justizfreie Regierungsakte? DVBl. 1953, S. 70 ff.
- „ —: Die Überlastung der Verwaltungsgerichte, DVBl. 1958, S. 671 ff.
- Weber, Werner: Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz Tübingen 1949.
- „ —: Gegenwartsprobleme der Verwaltungsordnung DÖV 1951, S. 509 ff.
- Werner, Fritz: Zur Kritik an der Verwaltungsgerichtsbarkeit DVBl. 1957, S. 221 ff.
- Wiedersum: Fehlende Rechtssicherheit auf dem Gebiet des öffentlichen Reichsrechts, JW 1922, S. 666 ff.

Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern.

S B Z von A bis Z: Ein Taschen- und Nachschlagebuch über die sowjetische Besatzungszone Deutschlands. Herausgegeben vom Bundesministerium für gesamtdeutsche Fragen, 6. Auflage, Bonn 1960.

Stenografische Berichte der Verhandlungen

des preußischen Landtags (= Protokolle I)

des deutschen Reichstags (= Protokolle II)

des Parlamentarischen Rates (= Protokolle III)

des deutschen Bundesrates 1.—3. Wahlperiode

(= Protokolle IV/1 — IV/3)

des deutschen Bundestages 1.—3. Wahlperiode

(= Protokolle V/1 — V/3)

Abkürzungen

Die Öffentliche Verwaltung	(= DÖV)
Deutsche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht	(= DV)
Deutsches Verwaltungsblatt	(= DVBl.)
Juristische Wochenschrift	(= JW)
Juristenzeitung	(= JZ)
Monatszeitschrift für Deutsches Recht	(= MDR)
Neue Juristische Wochenschrift	(= NJW)
Verwaltungsarchiv	(= Verw. Arch.)

Einleitung

§ 1. Ausgangspunkt der Untersuchung

Am 1. April 1960 trat die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 21. Januar 1960 (BGBl. I S. 17) in Kraft. Damit hat eine über hundertjährige Entwicklung des Rechtsschutzes auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ihren vorläufigen Abschluß gefunden; die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Westdeutschland wird vermutlich für längere Zeit ihre jetzige Gestalt behalten. Es erscheint reizvoll und notwendig, ihre Entwicklung nachzuzeichnen und die wesentlichen Stadien zu erläutern.

Um die Mitte des vorigen Jahrhunderts glaubten Viele aufgrund der gemachten Erfahrungen, einen Schutz des Bürgers gegen die Willkür und Macht des Staates nur dadurch erreichen zu können, daß man die Verwaltung der Kontrolle durch den ordentlichen Richter unterwarf. Dieses Prinzip hatte die Paulskirchenversammlung in § 182 ihres Verfassungsentwurfs wie folgt formuliert: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte.“ In diesem Satz hatte der liberale Justizstaatgedanke seinen schärfsten Ausdruck gefunden; der Begriff „Verwaltungsrechtspflege“ bezeichnete dabei eine streitentscheidende Tätigkeit der Verwaltung selbst, mit den „Gerichten“ waren die ordentlichen Gerichte gemeint. Die ganze Bedeutung des § 182 der Paulskirchenverfassung wird erst klar, wenn man sich vor Augen hält, daß trotz Verfassung und Proklamierung des Rechtsstaats in den deutschen Ländern der Polizeistaat nicht verschwunden war. Die Verwaltung war ihr eigener Richter geblieben, was praktisch nahezu dasselbe bedeutete wie der alte polizeistaatliche Zustand, da die Verwaltung sich jedes Recht selbst zusprechen konnte. Während Gericht und Prozeß zum wirksameren Schutz der Individualinteressen neu gestaltet worden waren, blieb die Verwaltung davon unberührt, sie betonte weiterhin einseitig das Übergewicht der öffentlichen Gewalt¹⁾.

Dies traf besonders für Preußen zu, das Land, das durch sein aktives Eingreifen das Inkrafttreten der Paulskirchenverfassung verhindert und von da an einen ständig wachsenden Einfluß auf die Entwicklung der Verhältnisse in ganz Deutschland ausgeübt und spätestens seit 1871 eine hegemoniale Stellung über die anderen deutschen Länder²⁾ eingenommen hat.

Diese überragende Stellung Preußens brachte es mit sich, daß die politischen Auseinandersetzungen um die Beziehungen zwischen Staat und Bürger hier besonders heftig ausgetragen wurden; die spätere Entwicklung im Reich hat in Preußen ihre Wurzeln. Auch die Rechtswissenschaft hat sich vornehmlich mit den Verhältnissen in Preußen auseinander-

1) Anschütz, S. 387 f.

2) zu denen Österreich nicht mehr zählte.

gesetzt, so daß auch dadurch der Einfluß Preußens auf das übrige Deutschland verstärkt wurde. Es ist daher gerechtfertigt, bei der Untersuchung des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht die Situation in Preußen herauszugreifen.

§ 2. Die Situation in Preußen nach 1848

Die Zeit von 1848 bis 1858 ist als Zeit der Reaktion in die Geschichte eingegangen. Die Regierung war im Verein mit den konservativen Kräften bestrebt, die Vorherrschaft der feudalen Grundherren wiederherzustellen und das liberale Bürgertum zurückzudrängen. Dabei war die auf eine pflichttreue Beamenschaft gestützte Verwaltung ein wirksames Hilfsmittel, zumal nach fortschreitendem Abbau jedweder Kontrolle und Einführung des „politischen Beamten“. Es gelang, im Verwaltungsweg die Grundsätze der Verfassung derart auszuhöhlen, daß bald nicht mehr von einem Rechtsstaat gesprochen werden konnte und polizeistaatliche Willkür herrschte³⁾.

Dieser reaktionären Entwicklung glaubte das liberale Bürgertum vor allen Dingen mit einer wirksamen Kontrolle der Verwaltung begegnen zu können. Diese Kontrolle schien jetzt aber nicht mehr mit den Mitteln des Justizstaates möglich zu sein. Man suchte daher nach neuen Wegen, wobei Rudolf von Gneist besonders hervorgetreten ist. Er erhielt den entscheidenden Anstoß zu seiner wissenschaftlichen und politischen Tätigkeit durch den Wunsch, der reaktionären Herrschaft des Konservatismus entgegenzuwirken⁴⁾. Er hat als erster den Begriff „Verwaltungsgerichtsbarkeit“⁵⁾ umfassend erläutert und Vorschläge zur Abgrenzung gegenüber der Justiz auf der einen und der sogenannten „aktiven“ Verwaltung auf der anderen Seite gemacht. Er hat klar erkannt, daß diese Abgrenzung entscheidend ist für die Wirksamkeit des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht und sich dafür entschieden, die Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Verwaltungsorganismus einzugliedern und auf diese Weise die Rechte und Interessen des Individuums gegenüber dem Staat durch eine Selbstkontrolle der Verwaltung zu sichern.

Den genau entgegengesetzten Standpunkt hat Otto Bähr eingenommen. Er forderte eine vollkommene Trennung der Rechtsschutzbehörde von der aktiven Verwaltung.

Aufgabe dieser Arbeit soll es sein, die Gedanken Gneists und Bährs darzustellen und zu untersuchen, welche Nachwirkungen sie gehabt haben, wie sie von der Rechtswissenschaft und von den politischen Kräften aufgenommen und weiterentwickelt worden sind, welche praktischen Ergebnisse sie hatten und inwieweit die neue Verwaltungsgerichtsordnung auf die Ideen Gneists, Bährs oder beider zurückzuführen ist.

³⁾ Siehe hierzu Haschtmann, S. 41 f. mit weiteren Hinweisen und Beispielen.

⁴⁾ Haschtmann, S. 43.

⁵⁾ Die Begriffe Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsstreitverfahren werden im Rahmen dieser Arbeit zunächst unverändert von den jeweiligen Autoren übernommen, ohne daß dabei eine Klassifizierung oder Wertung vorgenommen wird. Ein Vergleich mit den gleichlautenden heutigen Begriffen wird erst am Schluß angestellt. Zur Terminologie siehe im übrigen bei Menger, S. 20 ff., der einen Überblick über die verschiedenen Definitionsversuche gibt.

I. Abschnitt:

Selbstkontrolle der Verwaltung

§ 3. Die Lehren und Grundsätze Rudolf von Gneists

Rudolf von Gneist wird oft als der Begründer der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit angesehen⁶⁾, da nach früher herrschender Lehre die von ihm geforderte enge organisatorische Verbindung der Rechtsschutzbehörden mit der aktiven Verwaltung das Merkmal der Verwaltungsgerichtsbarkeit war⁷⁾. Die Rechtskontrolle fand also innerhalb der Verwaltung statt, so daß von einer Selbstkontrolle der Verwaltung gesprochen werden kann.

Ausgangspunkt der Gneistschen Überlegungen waren die Eindrücke, die er beim Studium der englischen Verwaltungsorganisation, insbesondere der kommunalen Selbstverwaltung, empfangen hatte. Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein nachzuprüfen, inwieweit diese Eindrücke als richtig anzusehen sind oder nicht⁸⁾, für die vorliegende Untersuchung ist vielmehr ausreichend und erforderlich, das Bild wiederzugeben, das Gneist vor Augen hatte, weil er aus diesem Bild seine Erkenntnisse und Lehren abgeleitet hat. Nicht die wirklichen Verhältnisse in England waren der Anstoß für seine Vorschläge, sondern die Vorstellung, die Gneist sich von ihnen machte. Auf dieser Vorstellung allein hat er aufgebaut, nur diese Vorstellung ist unserer Betrachtung zugrunde zu legen.

Die Ergebnisse seiner Untersuchungen hat Gneist in seiner Schrift: „Verwaltung, Justiz, Rechtsweg. Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen“⁹⁾ niedergelegt. Sie sind kurz folgende: Wichtigstes Kennzeichen der englischen Verhältnisse sei die Beteiligung von Laien in der Verwaltung und Verwaltungsjurisdiktion¹⁰⁾. Dabei seien aufgrund ihrer beherrschenden gesellschaftlichen Stellung und ihrer wirtschaftlichen Unabhängigkeit die Grundbesitzer besonders stark vertreten und übten einen ausschlaggebenden Einfluß aus. In dieser Beherrschung der öffentlichen Verwaltung durch die besitzenden Klassen sah Gneist die natürlichste, erstrebenswerteste Ordnung, weil er glaubte, daß durch die materielle Sicherheit und die Gewöhnung an öffentliches Wirken bei den Betreffenden ein gewisses Ethos sich entwickle, das sie ihre Ämter unparteiisch und zum allgemeinen Besten ausüben lasse¹¹⁾.

6) Siehe z.B. Anschütz, S. 390

7) Anschütz, S. 383

8) Siehe hierzu Heffter, S. 378 ff., 387

9) Im folgenden bezeichnet: Gneist I

10) Gneist I, S. 172 f.

11) a.a.O., S. 173; Gneist spricht hier ausdrücklich von der Verbindung der Interessen des Besitzes mit den Amtspflichten. Daß damit das öffentliche Recht und die Verwaltungspraxis zum Tummelplatz von Klasseninteressen werden, erkannte Gneist zwar, er hielt diese Tatsache aber nicht für bedenklich, weil er die Einseitigkeit dieser Interessen leugnete und ihre Durchsetzung für eine naturgegebene Selbstverständlichkeit hielt.

Darüberhinaus erwähnte Gneist das kollegiale Zusammenwirken mehrerer, den besitzenden Klassen angehörender Ehrenbeamten als Grundlage der Unabhängigkeit der Selbstverwaltungskörperschaften¹²⁾. Ihre Autorität gegenüber der Allgemeinheit sah er durch die Beachtung eines justizförmigen Verfahrens gesichert, das dem Verwaltungsdezernat das Ansehen einer „jurisdiction“ verleihe¹³⁾. Demgegenüber stellte Gneist die deutschen Verhältnisse dar, wo Justiz und Verwaltung in der Weise getrennt seien, daß die Gerichte das Privat- und Strafrecht, die Behörden das öffentliche Recht anwendeten¹⁴⁾. Innerhalb der Verwaltung herrschten dieselben Garantien wie in der Justiz durch den gleichen Organismus und die gleichen Grundlagen in Kenntnissen und Vorbildung der handelnden Personen und in der Gleichförmigkeit des Verfahrens¹⁵⁾. Die Rechtskontrollen gingen vom Schutz der Individualrechte, insbesondere des Vermögens, aus; die quasirichterliche Stellung der höheren Verwaltungsbeamten und die Kollegialverfassung garantierten das Recht in der Verwaltung¹⁶⁾. Die dem preußischen Verwaltungssystem eigentümlichen Lücken und Schwächen der Rechtskontrolle würden durch die „feste Stellung der Gerichte und den Geist des Beamtentums gemildert und zum Teil gutgemacht“¹⁷⁾.

Gneist hielt es jedoch für erforderlich, die deutsche und insbesondere die preußische Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit zu reformieren und empfahl, die englischen Verhältnisse zum Vorbild zu nehmen, vor allem im Hinblick auf die stärkere Beteiligung von Laien. Seine diesbezüglichen Gedanken hat er am klarsten in dem Buch „Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland“¹⁸⁾ dargelegt, das die eigentliche Grundlage der späteren Reformbestrebungen wurde. Gneist begründete zunächst, warum er Rechtsprechung im öffentlichen Recht durch die ordentlichen Gerichte ablehnt. Er meinte, die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit verfügten nicht über die erforderlichen Kenntnisse¹⁹⁾, während zivilistische und individualistische Prinzipien nicht in die Verwaltungsgerichtsbarkeit paßten. Auch glaubte Gneist ein Übergewicht von Tatfragen im Verwaltungsprozeß festzustellen, mit denen die ordentlichen Gerichte nicht fertig werden könnten. Schließlich befürchtete er mit E. Meier, daß eine omnipotente Kontrolle der Justiz auf die gesamte Verwaltung lähmend wirken müsse²⁰⁾.

Aufgrund dieser mehr oder weniger praktischen Gesichtspunkte kam Gneist zu dem Schluß, daß nur eine innerhalb der Administration gebildete Rechtsprechung die unparteiische Handhabung der öffentlichen Gewalt sichern könne²¹⁾. Diese Rechtsprechung müsse aber in der ständigen

12) a.a.O., S. 174

13) a.a.O., S. 175

14) a.a.O., S. 161

15) a.a.O., S. 167

16) a.a.O., S. 170

17) a.a.O., S. 171

18) Im folgenden bezeichnet: Gneist II

19) Gneist II, S. 268 ff.; dieses Argument sollte in der Folgezeit immer wieder auftauchen.

20) a.a.O., S. 352 f, Anm. 62 zu S. 265; bereits hier findet sich also die später so oft bemühte „Lähmungstheorie“

21) a.a.O., S. 255

Stellung der Beamten, dem Verfahren und im Instanzenzug dem System der ordentlichen Gerichte folgen²²⁾).

Rechtsschutz dürfe aber nicht in jedem Falle mißbräuchlicher Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt gewährt werden, sondern nur dann, wenn das gefährdete Interesse der Person und des Vermögens erheblich genug sei, um durch eine Rechtskontrolle mit kontradiktorischem Verfahren geschützt zu werden; in allen anderen Fällen könne die Sache der „administration pure“ mit ihren administrativen Kontrollen überlassen werden²³⁾. Wenn Gneist dabei von „Verwaltungsklage“ und „Partei“ spricht, dann erläutert er selbst, daß diese Begriffe nicht mit denen des Zivilprozesses verwechselt werden dürften; man müsse sich vielmehr vor Augen halten, daß die Grundsätze des Zivilprozesses im Verwaltungsstreitverfahren „nur eine sehr bedingte Anwendung finden“ und die Parteirollen nur rein formell aufgefaßt werden könnten²⁴⁾. Die Bezeichnung der rechtsprechenden Verwaltungsbehörden als „Gerichte“ nahm er überhaupt nur als Zugeständnis an die liberalen Vorstellungen hin und hätte lieber von „Staatsratsjurisdiktionen“ gesprochen. Verwaltungsgerichtsbarkeit war für ihn eben lediglich in den Formen der Rechtsprechung ausgeübte Verwaltung, die nicht nur dem Rechtsschutz des Einzelnen, sondern vor allem den Interessen der Gesamtheit zu dienen habe²⁵⁾.

Das wichtigste Anliegen der Gneistschen Reformvorschläge war aber die persönliche Stellung des Beamtentums, die grundsätzlich erhalten bleiben, aber ergänzt werden sollte durch Einflußnahme bestimmter Klassen der Gesellschaft mit gesellschaftlicher Macht und Selbständigkeit²⁶⁾. Dadurch sollte im streitigen Verwaltungsverfahren die richterliche Unabhängigkeit auf der Grundlage des Besitzes gewährleistet werden²⁷⁾. Die Forderung nach Beteiligung der Besitzklassen an der Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten zieht sich überhaupt wie ein roter Faden durch alle Gedanken Gneists.²⁸⁾²⁹⁾

Gneists Forderungen lassen sich in folgenden Grundsätzen zusammenfassen:

1. Trennung von Justiz und Verwaltung in der Weise, daß Streitentscheidungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch die Verwaltung allein erfolgen und keinerlei Organe der „ordentlichen Justiz“ mitwirken.
2. Selbstkontrolle der Verwaltung durch weisungsunabhängige Rechtsprechung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mittels kollegialer Ver-

²²⁾ Warum Gneist dann nicht folgerichtig die Verwaltungsrechtsprechung besonderen Abteilungen der ordentlichen Gerichte, die über die nötigen Spezialkenntnisse verfügen, zuwies, sagte er nicht. Der Grund dürfte wohl sein, daß er die Infiltration der Justiz durch die besitzenden Klassen — die er für die Verwaltung forderte — für aussichtslos hielt. Überhaupt drängt sich der Eindruck auf, daß er von tiefem Mißtrauen gegenüber dem Richterstand erfüllt war, der sich offenbar nicht in der von ihm gewünschten Weise als Werkzeug der besitzenden Klassen gebrauchen ließ. Genauso zeigte sich in der Preussischen Staatsauffassung eine deutliche Geringschätzung gegenüber der Justiz (siehe hierzu Heffter, S. 519).

²³⁾ Gneist II, S. 273 und S. 298

²⁴⁾ a.a.O., S. 274 bzw. S. 276

²⁵⁾ Heffter, S. 627

²⁶⁾ Gneist II, S. 287

²⁷⁾ a.a.O., S. 291

²⁸⁾ Siehe insbesondere noch a.a.O., S. 297, 301, 314, 318, 319 und 331.

²⁹⁾ Es erscheint daher nur folgerichtig, wenn er sich auch eindeutig gegen das allgemeine Wahlrecht aussprach a.a.O., S. 318 f.

waltungsbehörden und eines gerichtsförmigen Verfahrens unter maßgeblicher Beteiligung der besitzenden Klasse, wodurch die Unabhängigkeit gewährleistet werden soll.

3. Zuständigkeit der so gebildeten „Verwaltungsgerichte“ nach der Erheblichkeit der Beeinträchtigung der Individualinteressen.

Im ganzen ging es ihm um eine möglichst wirksame, ungestörte Tätigkeit der aktiven Verwaltung³⁰⁾.

§ 4. Die politischen Auswirkungen der Gneistschen Ideen

Die politische Konstellation in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts war den justizstaatlichen Tendenzen, wie sie insbesondere von liberaler Seite vertreten wurden und in § 182 der Paulskirchenverfassung Ausdruck gefunden hatten, alles andere als günstig. Schon die Tatsache allein, daß diese Verfassung nicht in Kraft treten konnte, hatte die liberalen Hoffnungen gedämpft und ihren Elan erlahmen lassen³¹⁾. Unter Liberalismus ist dabei eine politische Richtung zu verstehen, die diese Bezeichnung noch mit vollem Recht verdient³²⁾, indem sie gegenüber dem staatlich-autoritären Machtanspruch die Unverletzlichkeit einer freien Individualsphäre betont und die Interessen des Einzelnen zu schützen sucht unter dem Motto: „So viel Staat wie nötig und so wenig Staat wie möglich.“³³⁾ Das Scheitern der 1848er Bewegung hatte aber der Überzeugung, man könne die Förderung des „gemeinen Wohls“ getrost dem freien Wirken der Bürger und ihren freiwilligen Zusammenschlüssen überlassen, einen harten Stoß versetzt. Dieser Verzagtheit des liberalen Bürgertums stand auf der anderen Seite die wieder wachsende Stärke der konservativen, obrigkeitlich-reaktionären Kräfte gegenüber, die die allgemeine Lenkungs- und Überwachungsfunktion des Staates in den Vordergrund stellten und folgerichtig forderten, die staatlichen Organe mit der nach ihrer Meinung erforderlichen Effektivität arbeiten zu lassen und alles zu vermeiden, was die obrigkeitliche Aktivität hätte lähmen können. Es erscheint daher nur konsequent, wenn die konservativen Gruppen heftigen Widerstand gegen eine Kontrolle des Staates von außen leisteten, wobei die Justiz als außenstehende Institution angesehen wurde. Der Grund hierfür mag darin zu suchen sein, daß man in diesen Kreisen die Existenz der Justiz als der Staatsautorität abträglich ansah, nämlich immer dann, wenn der Staat als Prozeßbeteiligter auftrat: gewann er, so empfand man ein Mißbehagen, daß der Staat sich sein Recht nicht selbst nehmen konnte, sondern es sich von der Justiz zusprechen lassen mußte; verlor der Staat aber gar einen Prozeß, dann hatte ihm die Justiz einen „Schimpf“ angetan! Außerdem glaubte man, daß „mit der Übertragung der Macht, über Regierungsakte zu entscheiden, die Regierung selbst übertragen“ werde³⁴⁾.

Dazu kam noch, daß damals in der Richterschaft der liberale Geist weit verbreitet war³⁵⁾ und die überzeugten Konservativen konnten un-

³⁰⁾ a.a.O., S. 268 ff. und S. 303

³¹⁾ Bergsträßer, S. 114

³²⁾ Wir werden später sehen, wie stark sich ursprünglich liberale Gruppen mit den herrschenden Kräften arrangiert haben, so daß sie kaum noch als „liberal“ angesprochen werden konnten.

³³⁾ Siehe zur politischen Theorie des Liberalismus bei Bergsträßer, S. 43 ff.

³⁴⁾ Zu diesen Fragen siehe die Darstellung bei von Lemayer, S. 95 ff. und Seite 159 Anm. 254

³⁵⁾ Heffter, S. 339, 519

möglich zulassen, daß der Staat diesen liberalen Richtern ausgeliefert würde und sich bei ihnen sein „Recht“ holen sollte! Die Bürokratie verstand es jedenfalls im Verein mit konservativen Kräften unter Hervorhebung der mangelnden Kenntnisse der ordentlichen Richter vom öffentlichen Recht dem Justizstaat von vornherein einen Riegel vorzuschieben³⁶⁾.

Es nimmt daher nicht wunder, daß im preußischen Landtag anläßlich der Beratung der Kreisordnung von 1872 der liberale Antrag, den Kreisrichter über Beschwerden gegen Polizeiverfügungen entscheiden zu lassen, abgelehnt wurde³⁷⁾. Bei dieser Gelegenheit trat auch Gneist zum ersten Male in den parlamentarischen Vordergrund und hielt eine von den Konservativen³⁸⁾ stürmisch gefeierte Rede gegen jede Kontrolle durch die Justiz³⁹⁾, wobei er als Hauptargument ins Treffen führte, daß in den meisten Fällen nicht die Gesetzmäßigkeit, sondern die Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsverfügung in Frage stehe und der Richter diese wegen seiner mangelnden Kenntnis der Verwaltungsübung nicht nachprüfen könne⁴⁰⁾; im übrigen — meinte Gneist — sei durch den Ausbau der Selbstverwaltung unter maßgeblicher Beteiligung von Laien eine Rechtskontrolle überhaupt weitgehend entbehrlich.

Diesen Gesichtspunkt erkannte die Mehrheit der Liberalen in der Folge so weit an, daß sich Übereinstimmung mit den konservativen Ansichten ergab, nachdem das Verfahren der Rechtskontrolle auch noch „justizförmig“ ausgestaltet worden war. Der Kreisausschuß wurde also hinsichtlich seiner Kontrollfunktion als unterste Instanz der Verwaltungsgerichtsbarkeit allseits anerkannt⁴¹⁾.

Die Verbindung von aktiver Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde jedoch im Gegensatz zum Kreisausschuß auf der Provinzebene zunächst nicht übernommen. Der Regierungsentwurf der Provinzialordnung von 1873 enthielt keinerlei Bestimmungen über streitige Verwaltungssachen, dafür sollte nach dem 1875 vorgelegten Entwurf eines „Gesetzes betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Streitverfahren“ ein besonderes Bezirksverwaltungsgericht geschaffen werden⁴²⁾. Der Freikonservativen Partei, der viele ehemalige höhere Beamte angehörten⁴³⁾, erschien diese Rechtskontrolle durch eine Spezialbehörde jedoch als so gefährlich, daß sie heftig dagegen opponierte und forderte, auch auf der Provinzebene die aktive Verwaltung selbst über Streitigkeiten öffentlichen Rechts entscheiden zu lassen. Sie gebrauchte dabei Argumente, wie sie sonst nur gegenüber einer Kontrolle durch die Justiz vorgebracht wurden, wie z.B. die Befürchtung, es werde zu vermehrtem

36) Heffter, S. 339 f.

37) Meister, S. 55 f.

38) Partei der Großgrundbesitzer und des Adels; Bergsträßer S. 106, 109 f., 144, 202 f., Heffter, S. 581

39) Gneist gehörte eigentlich der liberalen Gruppe an, siehe bei Heffter, S. 423 und S. 430

40) Hier taucht also bereits das Argument der Verwaltungsferne auf, das später noch so oft gebraucht werden sollte! Mit diesem Argument versuchten die Parteigänger der Bürokratie immer wieder den politisch-sozialen Machtkampf zu verdecken; Heffter, S. 399

41) Meister, S. 58 f.

42) Meister, S. 61

43) Bergsträßer, S. 128

Schriftwechsel und Verschleppung der Entscheidungen⁴⁴⁾ kommen, auch würden sich Kompetenzschwierigkeiten ergeben⁴⁵⁾.

Die Liberalen, die sich seit der Zeit des Norddeutschen Bundes hauptsächlich in der Nationalliberalen Partei sammelten⁴⁶⁾, zeigten bei dieser Gelegenheit erstmals mit aller Deutlichkeit ihre inneren Gegensätze. Während der eine Flügel unter Führung von Miquel den Freikonservativen folgte, blieb der andere Flügel den eigentlich liberalen Idealen stärker verbunden. Für diese Richtung sprach Lasker, als er ausführte, man dürfe ein derartiges „Gemisch nicht zulassen. Entweder Sie statten diese Behörde aus mit der vollen Unabhängigkeit und Selbständigkeit, wie ein Gericht sie braucht, dann ist sie untauglich für eine Verwaltungsbehörde, oder Sie machen sie verantwortlich und abhängig, dann haben Sie die Idee einer selbständigen richterlichen Entscheidung in Verwaltungssachen aufgegeben“⁴⁷⁾.

Die Fortschrittspartei, die 1861 aus dem linken Flügel der liberalen Mehrheit des Abgeordnetenhauses hervorgegangen war⁴⁸⁾, vertrat ebenfalls das alte liberale Prinzip der Trennung von Justiz und Verwaltung⁴⁹⁾ und der Zuständigkeit der Gerichte im ganzen öffentlichen Recht⁵⁰⁾. Die liberaler gesinnte Mehrheit der Nationalliberalen führte auch den Gedanken ins Treffen, daß Verwaltungsbehörden infolge langer Gewöhnung bei ihren Entscheidungen Rechts- und Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte nicht scharf genug auseinanderhalten würden⁵¹⁾.

Demgegenüber konnte die Freikonservative Partei mit ihren Bemühungen nicht durchdringen. Gneist selber sprach sich für eine gewisse Bindung zwischen Verwaltung und Verwaltungsgericht, jedoch gegen eine Verschmelzung aus und nahm somit einen Kompromißstandpunkt ein⁵²⁾⁵³⁾. Bei den Schlußabstimmungen in beiden Häusern blieb es aber bei der einmal beschlossenen Trennung⁵⁴⁾.

Als dritte Instanz führte das Verwaltungsgerichtsgesetz das Oberverwaltungsgericht (OVG) ein, und zwar in Gestalt einer vom übrigen Verwaltungsaufbau völlig getrennten Behörde, also erstmals eine saubere Trennung von aktiver Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege auf nicht-justizstaatlicher Grundlage. Außerdem waren die Mitglieder des OVG dadurch sachlich und persönlich unabhängig, daß sie daneben keine andere Verwaltungstätigkeit ausübten und keinerlei Weisungen unterlagen. Das OVG kann also als das erste echte Gericht öffentlichen Rechts bezeichnet werden.

Der liberale „Gewinn“ in Gestalt der Trennung von aktiver Verwaltung und Verwaltungsgericht auf der Provinzialebene war jedoch nicht

44) Die wesentlichen Kennzeichen der „Lähmungstheorie“ also!

45) Meister, a.a.O.

46) Bergsträßer, S. 127

47) Nach Meister, S. 62; diese richtigen Feststellungen hätten die Liberalen aber eigentlich schon bei der Beratung der Kreisordnung treffen müssen; dort hatten sie aber diesem „Gemisch“ zugestimmt.

48) Heffter, S. 413

49) Meister, S. 62

50) Heffter, S. 413

51) Meister, S. 63 f.

52) Meister, S. 65

53) Gneist nahm an dieser Debatte starken Anteil und hatte die Genugtuung, bald darauf zum Mitglied und stellvertretenden Vorsitzenden des neuen Oberverwaltungsgerichts berufen zu werden; Heffter, S. 625

54) Meister, S. 66 und 68

von langer Dauer. Die Bürokratie und konservative Kreise in Preußen wehrten sich gegen jedwede gerichtliche Kontrolle der aktiven Verwaltung⁵⁵). So beauftragte Bismarck den Oberpräsidenten von Hannover, Botho Eulenburg, mit einer konservativen Revision der Verwaltungsgesetze; erst danach sollten sie auf die inzwischen erworbenen Gebiete Preußens ausgedehnt werden⁵⁶). Die Konservative Partei ergriff die Gelegenheit, ihr altes Anliegen erneut zu verfechten und das vom Regierungspräsidenten unabhängige Bezirksverwaltungsgericht wieder zu beseitigen⁵⁷) und überhaupt die Verwaltungsrechtspflege zurückzudrängen. Gegen liberalen Widerstand und gegen Gneist gelang es den konservativen Kräften zunächst jedoch nicht, im Landesverwaltungsgesetz von 1880 die Wiedervereinigung von Bezirksausschuß und Bezirksverwaltungsgericht festzulegen. Bismarck beauftragte daher seinen Innenminister von Puttkamer mit einer erneuten Überarbeitung der Verwaltungsgesetze. Die Regierung legte Entwürfe vor, die zum System der Kreisordnung von 1872 zurückkehrten und einen einheitlichen Bezirksausschuß vorsahen, wie es schon der Eulenburgische Entwurf angestrebt hatte. Darüberhinaus sollten Kreis- und Bezirksausschuß nach eigenem, freien Ermessen entscheiden, ob sie im Streit- oder im Beschlußverfahren vorgehen wollten; streitige und nichtstreitige Verwaltungssachen sollten also nicht mehr unterschieden werden. Mit diesen Vorschlägen wurden eindeutig bürokratische Interessen vertreten, so daß sie nur von den Konservativen befürwortet wurden. Auch Gneist wandte sich dagegen und bekämpfte im Landtag die Regierungspräsidenten als Hauptfeind jeder unabhängigen Verwaltungsjustiz⁵⁸). Gleichwohl stimmte die Mehrheit der Abgeordneten dem einheitlichen Bezirksausschuß zu, so daß in erster und zweiter Instanz keine Spezialbehörden mehr tätig waren. Bei dieser Entscheidung wirkten zwei Tendenzen zusammen: einmal das Streben nach Vereinfachung der Verwaltung, vor allem aber der konservative Wunsch, den Gesichtspunkten der Verwaltung und dem Regierungspräsidenten Einfluß auf die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zu verschaffen⁵⁹). Lediglich das mit dem Verwaltungsgerichtsgesetz von 1875 eingeführte OVG behielt seine unabhängige Stellung und echten Gerichtscharakter. Der einheitliche, dem bürokratischen Bezirksrat nachgebildete und dem Regierungspräsidenten unterstellte Bezirksausschuß war aber auch der einzige Gewinn, den das bürokratisch-konservative Streben nach Stärkung der aktiven Verwaltung verzeichnen konnte⁶⁰).

§ 5. Organisation und Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Preußen

Mit den vorstehend geschilderten parlamentarischen Auseinandersetzungen und Entscheidungen war die preußische Verwaltungsreform der Bismarckzeit im wesentlichen abgeschlossen. Das „Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883“ stellte in Verbindung mit

⁵⁵) Heffter, S. 628

⁵⁶) Heffter, S. 667

⁵⁷) Siehe hierzu und zum folgenden: Heffter, S. 668 f. und S. 697

⁵⁸) Heffter, S. 698

⁵⁹) Drews, S. 600

⁶⁰) Heffter, S. 699 f.

dem „Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883“ die Gesetzeslage her, die bis 1933 den öffentlich-rechtlichen Rechtsschutz in Preußen bestimmte. Die wichtigsten Behörden und Verfahrensgrundsätze der so geschaffenen Verwaltungsgerichtsbarkeit waren kurz folgende⁶¹⁾.

— Der Kreisausschuß verwaltete die Angelegenheiten des Kreises und wurde als Verwaltungsgericht tätig. Er bestand aus dem Landrat und sechs vom Kreistag gewählten Mitgliedern, die aber nicht alle mitwirken mußten; es genügten zur Beschlußfassung der Vorsitzende und drei Mitglieder.

— Der Stadtausschuß wirkte entsprechend als Behörde der allgemeinen Landesverwaltung in kreisfreien Städten. Er bestand aus dem Bürgermeister und vier vom Magistrat bzw. von der Stadtverordnetenversammlung gewählten Mitgliedern, von denen drei anwesend sein mußten. Ein Mitglied mußte die Befähigung zum Richteramt haben, brauchte aber nicht mitzuwirken.

In kreisangehörigen Gemeinden mit mehr als 10 000 Einwohnern wurde der Magistrat selbst als Verwaltungsgericht tätig.

— Der Bezirksausschuß war Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgericht auf der Ebene des Regierungsbezirks. Er setzte sich aus dem Regierungspräsidenten oder seinem Stellvertreter und sechs Mitgliedern zusammen. Je ein Mitglied mußte die Befähigung zum Richteramt bzw. zum höheren Verwaltungsdienst besitzen; sie wurden vom Staatsministerium auf Lebenszeit ernannt, während für sie je ein Stellvertreter aus der Reihe der höheren Beamten nebenamtlich bestimmt wurde. Vier weitere Mitglieder sowie vier Stellvertreter für diese wurden vom Provinzialausschuß gewählt. Zur Beschlußfähigkeit war keine bestimmte Anzahl von Mitgliedern vorgeschrieben.

— Der Provinzialrat war eine Kollegialbehörde beim Oberpräsidenten einer Provinz mit Zuständigkeit für Beschlußsachen. Er bestand aus dem Oberpräsidenten oder seinem Stellvertreter und ebenfalls sechs Mitgliedern, von denen vier mitwirken mußten. Ein Mitglied und sein Stellvertreter waren vom Innenminister ernannte höhere Verwaltungsbeamte im Nebenamt, fünf Mitglieder und deren Stellvertreter wurden vom Provinzialausschuß gewählt.

— Das Oberverwaltungsgericht war die oberste Instanz für das Verwaltungstreitverfahren und das einzige „echte“ Gericht des öffentlichen Rechts. Es hatte einen Präsidenten, ferner Senatspräsidenten und Räte, von denen je die Hälfte die Befähigung zum Richteramt bzw. zum höheren Verwaltungsdienst haben mußten. Zur Beschlußfähigkeit eines Senats gehörten fünf Mitglieder, im übrigen war die Zahl der Anwesenden nicht festgelegt⁶²⁾.

61) Nach Anschütz, S. 396 ff. und Dieckmann, S. 41 ff. und S. 119 ff.

62) Daneben entstanden im Laufe der Zeit eine Reihe von Sonderbehörden, die nach und nach mit verwaltungsgerichtlicher Zuständigkeit für bestimmte Sachgebiete geschaffen wurden. Diese waren in Preußen der Bergausschuß, die Landeskulturbehörden und das Bundesamt für Heimatwesen (für Fürsorgesachen nach dem Unterstützungswohnsitzgesetz von 1870)

— siehe bei Dieckmann, S. 146 ff.

Die Zuständigkeit dieser Behörden bestimmte sich nach dem Enumerationsprinzip, wobei aber eine Generalklausel in Polizeisachen bestand. Ihr Verfahren war richterlich und förmlich, sie entschieden selbst in vollem Umfang zur Sache. Grundsätzlich waren sie in ihren Entschlüssen unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen; sie folgten ihrem pflichtmäßigen Ermessen.

Es gab drei Arten des Verfahrens

- das Beschlußverfahren mit Beteiligten,
- das Verwaltungsstreitverfahren mit Parteien und
- das Bescheidverfahren, eine abgekürzte Form des Verwaltungsstreitverfahrens.

Das Beschlußverfahren⁶³⁾ war das allgemeine Verfahren, denn das Verwaltungsstreitverfahren konnte ja nur in den gesetzlich zugelassenen Fällen eingeleitet werden. Auch im Beschlußverfahren unterlagen die Behörden keiner Weisungsgebundenheit, doch war der Zweck hier nicht die Wahrung des Rechtsfriedens, sondern die Förderung des öffentlichen Wohls. Eine Ablehnung von Ausschußmitgliedern wegen Besorgnis der Befangenheit war — im Gegensatz zum Verwaltungsstreitverfahren — im Beschlußverfahren ausgeschlossen.

In erster Instanz wurden tätig der Kreisausschuß, der Stadtausschuß und der Magistrat; der Bezirksausschuß konnte sowohl erste als auch zweite Instanz sein, während der Provinzialrat meist zweite Instanz war. Im Beschlußverfahren fand mündliche Verhandlung nur in Ausnahmefällen statt, die Betroffenen konnten sich oft überhaupt nicht zur Sache äußern, wenn sie nicht ausdrücklich dazu aufgefordert wurden; das Verfahren war allein in die Hände der Behörde gelegt. Es kam in Gang von Amts wegen, wenn es sich um ein Gebot oder ein Verbot handelte, wobei der Betroffene häufig durch die Zustellung des fertigen Beschlusses überrascht wurde. Auf Antrag wurde das Verfahren eingeleitet bei sonstigen Verwaltungsmaßnahmen, wie Zustimmung, Genehmigung, Erlaubnis, Rechtsverleihung, Verteilungsverfahren und ähnlichem. Außer der Stellung des Antrags hatte auch in diesen Fällen der Betroffene meist keinen Einfluß auf den Gang des Verfahrens. Die erste Instanz wurde durch einen Hauptbeschluß abgeschlossen, gegen den Beschwerde an die nächsthöhere Instanz möglich war, oft aber auch an den betreffenden Minister.

Gegen zweitinstanzliche Entscheidungen des Bezirksausschusses gab es weitere Beschwerde an den Provinzialrat nur in Ausnahmefällen, gegen Entscheidungen des Provinzialrates überhaupt kein Rechtsmittel. Im

Im Reich bestanden

das Reichspatentamt seit 1891,

das Oberseeamt für die Untersuchung von Seeunfällen seit 1877,

die Reichsrayonkommission für Festungsrayon-Angelegenheiten seit 1871,

das Reichseisenbahnamt seit 1873,

das Aufsichtsamt für Privatversicherung seit 1901,

der Reichsdisziplinarhof für Reichsbeamte seit 1907 und

das Reichsversicherungsamt für die Arbeiterversicherung nach der RVO seit 1911

— siehe hierzu Anschütz, S. 399 und Forsthoff, S. 422

Diejenigen von diesen Behörden, die auf Reichsebene errichtet oder unterhalten wurden, bzw. deren Zuständigkeit sich räumlich auf das ganze Deutsche Reich erstreckte, wurden in Organisation und Verfahren stark von Preußen beeinflusst.

⁶³⁾ Dieckmann, S. 114 ff.

Beschlußverfahren gab es aber für jede Regel viele Ausnahmen und häufig einen vollkommenen Ausschluß von Rechtsmitteln.

Interessant ist, daß der jeweilige Vorsitzende gegen die Entscheidung seines eigenen Ausschusses Rechtsmittel einlegen konnte, wenn seiner Meinung nach Gründe des „öffentlichen Wohles“ dies erforderten. Darüberhinaus konnten gegen rechtskräftige Beschlüsse der Oberpräsident, der Regierungspräsident, der Landrat und die Vorsitzenden der Kreis- und Stadtausschüsse Anfechtungsklage beim OVG erheben. Klageberechtigt war in diesen Fällen aber nicht der Leiter des Spruchkollegiums als solcher, sondern der Leiter der Behörde, bei der das „Gericht“ gebildet war; dies war allerdings oft die gleiche Person. Die Klage richtete sich gegen das Kollegium, das notfalls unter dem stellvertretenden Vorsitzenden Partei war.

Das Verwaltungsstreitverfahren begann in den Fällen, wo die Angelegenheit bereits im Beschlußverfahren bei einer Behörde anhängig war, die auch Verwaltungsgericht war, durch Antrag auf mündliche Verhandlung. Im übrigen konnte direkt Klage erhoben werden, und zwar Leistungsklage (mit dem Ziel, die Behörde zu einem Tun, einer Duldung oder einer Unterlassung verurteilen zu lassen), Feststellungsklage oder — nach damaliger Terminologie — Rechtsgestaltungsklage (zwecks Aufhebung oder Erlaß eines Verwaltungsaktes, überhaupt zwecks Herstellung oder Änderung eines Rechtsverhältnisses). Das Verwaltungsstreitverfahren war von Untersuchungsgrundsatz und Amtsbetrieb beherrscht. Nach Anhörung aller Beteiligten — zumeist in mündlicher Verhandlung — erging dann ein Urteil, gegen das Berufung an die nächsthöhere Instanz oder Revision an das OVG möglich waren.

Die Rechtsmittel⁶⁴⁾ hatten devolvierende und aufschiebende Wirkung und es bestand das Verbot der reformatio in peius. Nach Eintritt der Rechtskraft konnten die Urteile im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens vollstreckt werden⁶⁵⁾. Im Urteil wurde ein Streitwert festgesetzt, da der Bürger im Falle des Unterliegens Gerichtsgebühren und Auslagenersatz zu zahlen hatte; die öffentliche Hand (Reich, Preußen, Gemeinden, Anstalten, Körperschaften und Stiftungen) sowie die Kirchengemeinden genossen Kostenbefreiung⁶⁶⁾.

Das Bescheidverfahren stellte ein abgekürztes Verwaltungsstreitverfahren ohne mündliche Verhandlung mit Entscheidung allein durch den Vorsitzenden dar⁶⁷⁾. Ein Vorbescheid war möglich, wenn sofort nach Eingang der Klage über den erhobenen Anspruch ohne weiteres entschieden werden konnte, sei es wegen offensichtlicher Unzulässigkeit, Unbegründetheit oder auch Begründetheit. Endbescheide konnten erlassen werden, wenn das Gericht ohne mündliche Verhandlung von sich aus Ermittlungen angestellt hatte und diese eine sofortige Entscheidung ermöglichten.

Gegen den Bescheid konnte Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt werden, womit er wirkungslos wurde; man konnte aber auch gegen ihn Berufung oder Revision einlegen, wodurch er sich in ein Urteil um-

64) Dieckmann, S. 94 ff.

65) Anschütz, S. 405.

66) Dieckmann, S. 110 ff.

67) Dieckmann, S. 37 ff. und S. 73 f.

wandelte. Wurde keine von beiden Maßnahmen binnen zwei Wochen nach Zustellung getroffen, dann wurde aus dem Bescheid ein rechtskräftiges Urteil.

Der durch die Gesetze von 1883 eingeführte Rechtsschutz auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts hatte sicher manche Forderungen der Liberalen und auch Gneists unerfüllt gelassen. Gleichwohl finden sich in der verwaltungsrechtlichen Literatur bis zum Ende des Kaiserreiches nur sehr wenige Hinweise auf Tendenzen zur Verstärkung dieses Rechtsschutzes⁶⁸⁾. Auch im Preußischen Landtag und im Reichstag fanden bis 1918 keine größeren Debatten über die Verwaltungsgerichtsbarkeit mehr statt. Während der Kriegsjahre 1914–1918 war die Verwaltungsgerichtsbarkeit zwar stark eingeschränkt worden⁶⁹⁾, doch ist dies in Anbetracht der damaligen Ausnahmesituation nicht verwunderlich und kann im Rahmen dieser Arbeit außer Beachtung gelassen werden.

§ 6. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Weimarer Republik und im Dritten Reich

Nach den kriegsbedingt gesteigerten Zwangs- und Ordnungsbefugnissen des Staates kam die Verwaltungsgerichtsbarkeit nur langsam wieder in Gang. Allgemein wurde beklagt, daß die während des Krieges eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten nicht wieder voll hergestellt waren⁷⁰⁾, man sprach vom Fortdauern des während des Krieges entstandenen „Verwaltungsstandsrechts“⁷¹⁾. Die Verwaltung, die sich an den verminderten Rechtsschutz des Bürgers gewöhnt und diesen Zustand schätzen gelernt hatte, wehrte sich gegen die Wiederverstärkung recht erfolgreich; die Rechtskontrolle wurde auf einzelnen Gebieten (z.B. im Gewerberecht) sogar weiter abgebaut, mit dem Argument, das Verwaltungsstreitverfahren dauere zu lange und gewähre dem Betroffenen einen unerwünschten Schutz, dem öffentlichen Interesse noch eine Zeitlang zuwider zu handeln⁷²⁾⁷³⁾. Auch das in der Weimarer Verfassung (Art. 107, 31 Abs. 2 und

⁶⁸⁾ Siehe hierzu Haschtmann, S. 75 ff.; anlässlich des 30. Deutschen Juristentages 1910 wurde zwar über das Thema „Liegt ein Bedürfnis eines deutschen Reichsverwaltungsgerichts vor?“ diskutiert, doch nicht im Hinblick auf eine allgemeine Verstärkung des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes, sondern vielmehr nur auf die einheitliche Anwendung des Reichsrechts. Grundsätzliche Fragen der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, ihrer Organisation und ihres Verfahrens wurden nicht erörtert. Siehe hierzu die Ausführungen von Richard Thoma in den Verhandlungen Bd. I, S. 51 ff. und Gerhard Anschütz, S. 489 ff. Außerdem hatte bereits im Jahre 1908 der Senatspräsident am preußischen OVG, Dr. Max Schultzenstein, dem 29. Deutschen Juristentag ein Gutachten zum gleichen Thema vorgelegt (Bd. II, S. 3 ff. der Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages). Während er noch zu dem Ergebnis gekommen war, ein Reichsverwaltungsgericht sei zwar wünschenswert, aber vorläufig nicht zu verwirklichen, waren Thoma und Anschütz der Ansicht, ein Reichsverwaltungsgericht könne und müsse im Interesse der Rechteinheit errichtet werden. Die allgemeine Aussprache ergab im wesentlichen Übereinstimmung im gleichen Sinne (30. Deutscher Juristentag, Bd. II, S. 309 ff. und S. 564).

⁶⁹⁾ Drews, S. 592

⁷⁰⁾ Siehe hierzu bei Wiedersum, S. 667 ff.

⁷¹⁾ Drews, S. 592

⁷²⁾ Drews, S. 593 ff.

⁷³⁾ Dieser Einwand gegen jedwede Form des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht sollte seitdem nicht wieder verstummen, er wurde mehr oder weniger laut ständig vorgebracht. Dabei trat im Laufe der Zeit insofern eine Akzentverschiebung ein, als ursprünglich die Nachteile hervorgehoben wurden, die der Verwaltung durch eine lange Prozeßdauer entstehen, während behauptet wurde, man wolle die Interessen des Bürgers wahren, der eine schnelle Entscheidung eher von der Verwaltung als vom Verwaltungsgericht erwarten könne.

166) vorgesehene Reichsverwaltungsgericht kam vorläufig noch nicht zustande.⁷⁴⁾

In den zwanziger Jahren wurde aber nicht nur die Tendenz zur Beschränkung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes kritisiert, es wurden vielmehr auch in zunehmendem Maße grundsätzliche Bedenken gegen das überkommene System geltend gemacht und Forderungen laut, die auf eine Reform an Haupt und Gliedern in Richtung einer vollkommeneren Verwirklichung des Rechtsstaates abzielten⁷⁵⁾. Einen praktischen Erfolg haben diese Bemühungen jedoch nicht gehabt. Auf parlamentarischer Ebene zeigten sich kaum Bestrebungen zum Ausbau des Rechtsstaates, ja nicht einmal zur Beseitigung der im ersten Weltkrieg eingeführten Beschränkungen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle, auch bei den Parteien nicht, die nach ihrer Grundeinstellung besondere Verfechter des Rechtsstaates hätten sein müssen⁷⁶⁾.

Um 1930 zeichnete sich dann bereits die vom Nationalsozialismus gewünschte Entwicklung ab, insbesondere gab das schon damals nationalsozialistisch regierte Land Thüringen einen Vorgeschmack dessen, was für ganz Deutschland noch kommen sollte. Dort zeigte sich ein allgemeiner Abbau des Rechtsschutzes: die Kreisverwaltungsgerichte wurden aufgelöst und die Beschlusssachen auf besondere Beschlußbehörden (Stadt-, Kreis- und Gemeindeausschüsse) übertragen. Einzige Unterinstanz für das Verwaltungsstreitverfahren wurde das Landesverwaltungsgericht in Gestalt einer „maskierten“ Abteilung des Innenministeriums, denn Vorsitzende und richterliche Mitglieder waren Oberregierungsräte des Innenministeriums, die nur nebenbei als Verwaltungsrichter tätig waren; die Laienbeisitzer waren vom Innenminister auf sechs Jahre ernannt. Auf der Verfahrensseite gab es keine Berufung mehr, sondern nur noch die Revision. In Gewerbesachen wurde der Rechtsschutz ganz beseitigt⁷⁷⁾.

Es ist bezeichnend für die allgemeine Situation der damaligen Zeit, daß sich hiergegen außer vereinzelt Stimmen kein Protest erhob!

Diese Tatsache wird verständlich, wenn man bedenkt, daß auch eine demokratisch eingestellte Partei wie die SPD der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht gerade freundlich gegenüberstand. In Preußen, wo sie seit Jahren die politische Macht in Händen hatte, war ihr die Effektivität der von ihr beherrschten Verwaltung wichtiger als demokratische und rechtsstaatliche Grundsätze. Die Verwaltungsorganisation, wie sie von der Monarchie in wesentlich bürokratisch-konservativem Geist geschaffen war, blieb zum allergrößten Teil unverändert⁷⁸⁾.

Das Interesse der SPD an einer ungehemmten Verwaltungstätigkeit zeigte sich besonders anlässlich der Beratung des neuen Polizeiverwaltungsgesetzes im Preußischen Landtag im Jahre 1931, wo sogar die Deutschnationale Volkspartei, die sich zu einer radikalen Rechtspartei entwickelt hatte und keineswegs demokratisch eingestellt war⁷⁹⁾, zu Än-

⁷⁴⁾ es wurde erst 1941 im Zuge organisatorischer Vereinfachungsmaßnahmen geschaffen.

⁷⁵⁾ Siehe z.B. Katzenstein, S. 113; Theilhaber S. 203 ff.

⁷⁶⁾ Haschtmann, S. 101

⁷⁷⁾ Brill, S. 182

⁷⁸⁾ Heffter, S. 779

⁷⁹⁾ Bergsträßer, S. 262, 285 f., 288

derungsanträgen im Sinne einer Verstärkung des Rechtsstaates veranlaßt sah⁸⁰⁾).

In der Sitzung vom 12. Mai 1931⁸¹⁾ tadelte der Abgeordnete Dr. Maretzky den Wegfall des ordentlichen Rechtsweges gegen in Polizeiverordnungen vorgesehene Zwangsmittel, weil die Beschwerde bei der vorgeschetzten Polizeibehörde und das Verfahren vor dem Bezirksausschuß keinen ausreichenden Rechtsschutz böten. Auch die wesentlich gemäßigtere bürgerliche Deutsche Volkspartei⁸²⁾ erhob Einwände gegen das Polizeiverwaltungsgesetz. Ihr Abgeordneter von Eynern⁸³⁾ bezeichnete das Verfahren vor dem Bezirksausschuß als keinen ausreichenden Schutz des Einzelnen und brachte einen Entschließungsantrag ein, den Bezirksausschuß in ein wirklich unabhängiges Verwaltungsgericht zu verwandeln, damit man das Polizeiverwaltungsgesetz nicht als reaktionäres Gesetz ansehen müsse. Diesem Antrag widersprach der SPD-Abgeordnete Dr. Hamburger⁸⁴⁾ mit dem Hinweis darauf, daß die Legislaturperiode in einem Jahre zu Ende sei! Auch mit einem Kompromißantrag, im Bezirksausschuß nur auf Lebenszeit ernannte beamtete Mitglieder mitwirken und bei deren Verhinderung vom Oberlandesgerichtspräsidenten bestimmte Oberlandesgerichts- und Landgerichtsräte eintreten zu lassen, konnte die Deutsche Volkspartei nicht durchdringen⁸⁵⁾.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die rechtsstaatliche Entwicklung während der Weimarer Republik keinerlei Fortschritte gemacht hat, im Gegenteil bei weitgehender Politisierung der Behörden ein deutlicher Rückschritt zu verzeichnen ist.

Wie nicht anders zu erwarten, herrschte für die Vervollkommnung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes nach 1933 erst recht kein günstiges Klima. Im Gegenteil wurden nun jene Bestrebungen begünstigt, die schon immer die Rechtskontrolle der Verwaltung zu beschneiden getrachtet hatten. Ihnen kam zustatten, daß der Nationalsozialismus ihre Bestrebungen nicht nur praktisch förderte, sondern auch noch mit ideologischen Gründen theoretisch untermauerte. Besonders deutlich kommt dies zum Ausdruck in einer Schrift aus dem Jahre 1937, „Behördenfeindliche Verwaltungsjustiz“ von J. Kölble. Dieser Autor hielt nicht einmal das bis 1933 bestehende System für weiterhin tragbar, weil es ein verwaltungsfeindlicher Ausfluß liberalistischer Rechtsstaatideen sei⁸⁶⁾. Einen Beweis aus der Praxis trat er für diese Behauptung nicht an, glaubte aber aus gewissen Grundsatzentscheidungen und einigen von den Verwaltungs-

80) Es mag zwar sein, daß das Hauptmotiv für diese Haltung der Wunsch einer Oppositionspartei war, der Regierung nicht zuviel Macht in die Hand zu geben und sie durch rechtsstaatliche Einrichtungen kontrollieren zu lassen, doch ist dieses Motiv der Deutschnationalen Volkspartei in diesem Zusammenhang nicht ausschlaggebend; worauf es hier ankommt ist die Tatsache, daß die regierende SPD einen Entwurf vorgelegt hatte, der, mit rechtsstaatlichen Maßstäben gemessen, erhebliche Mängel aufwies.

81) 236. Sitzung der 3. Wahlperiode, Stenografische Protokolle Bd. XV, Sp. 20819 ff., im folgenden bezeichnet: Protokolle I

82) 1918 aus dem rechten Flügel der Nationalliberalen hervorgegangen, nahm sie seitdem die Stellung einer rechten Mittelpartei ein (Bergsträßer, S. 256), die dem demokratisch-republikanischen System kritisch gegenüberstand (a.a.O., S. 264), ohne indessen radikal antirepublikanisch zu sein (a.a.O., S. 269)

83) Protokolle I, Sp. 20830

84) Protokolle I, Sp. 20839

85) Protokolle I, Sp. 20862, Nr. 7217 und Sp. 20899

86) S. 5—7

gerichten entwickelten Lehren erkennen zu können, daß es das einzige Bestreben des OVG gewesen sei, die Verwaltung zu kontrollieren und in ihrer freien Entscheidungsmöglichkeit zu beschränken⁸⁷⁾. Er betonte, daß im nationalsozialistischen Deutschland die Staatsbelange einen stärkeren Schutz verdienten als die Individualinteressen, während die frühere Verwaltungsrechtswissenschaft vom Mißtrauen gegen die Verwaltung erfüllt gewesen sei und versucht habe, die Verwaltung zu entmündigen⁸⁸⁾.

Interessant ist dabei, daß nach der Auffassung Kölbles die Begrenzung der verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung auf Rechtsfragen den Zweck verfolgt habe, zu vermeiden, daß das Staatsorgan in dem Verfahren verwaltungsmäßige Gesichtspunkte geltend machen konnte; nur ungewollt sei die Nichtprüfung des Ermessens der Verwaltung aber auch zugute gekommen⁸⁹⁾. Durch die Lehren vom unbestimmten Rechtsbegriff und von den Ermessensfehlern, habe man die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung erweitern und überhaupt die Gesellschaft gegen den Staat ausspielen wollen⁹⁰⁾; auch sollten politische Gesichtspunkte ausgeschaltet werden, obwohl die Einräumung freien Ermessens eine politische Frage sei⁹¹⁾.

Einer besonderen Kritik unterzog Kölble das preußische OVG, das anfangs Ermessenserwägungen angestellt und damit lebensnahe Entscheidungen gefällt habe, wie z.B. das Verbot der Kranzniederlegung am Grabe der Märzgefallenen; später habe sich das preußische OVG von Ermessensprüfungen ferngehalten⁹²⁾. Es habe auch trotz entgegenstehenden Willens des Gesetzgebers nach Inkrafttreten des Polizeiverwaltungsgesetzes am Legalitätsprinzip festgehalten, und zwar mit verwaltungsfeindlicher Tendenz⁹³⁾. Im NS-Staat — sagt Kölble — seien der Fürsorge der Polizei nicht die privaten, sondern die öffentlichen Interessen anvertraut⁹⁴⁾. Die Verwaltung stehe nun im Dienste einer Weltanschauung, sie sei „im höheren völkischen Sinn rechtmäßig, nicht mehr gesetzmäßig“⁹⁵⁾. Im ganzen sei zu den Prinzipien Preußens von vor 1871 zurückzukehren, unter Ausmerzung von unbestimmten Rechtsbegriffen, Ermessensfehlern, und anderem liberalen, verwaltungsfeindlichen Denken“ unter Erweiterung des Ermessensbereiches⁹⁶⁾.

Beim praktischen Abbau des Rechtsstaates ging die nationalsozialistische Regierung teilweise ganz offen vor. So bestimmte z.B. § 7 des Gesetzes über die Gestapo vom 10. 2. 1936, daß Verfügungen in Angelegenheiten der Gestapo jeder verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung entzogen waren, wobei der Bereich dieser Angelegenheiten so weit ausgedehnt war, daß damit praktisch der Polizeistaat wieder eingeführt wurde⁹⁷⁾. Eine besondere Initiative, die Verwaltungsgerichte als Institution abzuschaffen, hat man aber nicht entfaltet. Man war vielmehr bestrebt, Verwaltung und Verwaltungsgerichte mit ergebenen Nationalsozialisten zu durchsetzen

87) S. 22 ff. und S. 26 ff.

88) S. 5 ff.

89) S. 10

90) S. 12 ff.

91) S. 20

92) S. 26

93) S. 35 ff.

94) S. 40

95) S. 45 f.

96) S. 47

97) Küpper, S. 17

und damit eine der herrschenden Ideologie entsprechende Praxis zu sichern. Vielleicht war die Existenz der Verwaltungsgerichte auch ein willkommenes Aushängeschild, um einen gewissen rechtsstaatlichen Schein aufrechtzuerhalten.

Im übrigen ging man den unauffälligeren Weg, die gesetzlichen Begriffe ihres eigentlichen Charakters zu entkleiden und mit nationalsozialistischem Inhalt zu füllen⁹⁸⁾.

Unter Ausnutzung der Kriegssituation wurde dann 1939 das Verwaltungsgerichtsverfahren ganz abgeschafft und durch die Aufsichtsbeschwerde ersetzt. Zur Entscheidung von Fällen von grundsätzlicher Bedeutung blieb nur die oberste Instanz bestehen, wobei Klage erst nach ausdrücklicher Zulassung durch die Behörde möglich war⁹⁹⁾.

Demgegenüber kann auch die durch Führererlaß vom 3. 4. 1941 angeordnete Bildung des in Art. 107 Weim.Verf. vorgesehenen Reichsverwaltungsgerichts durch Zusammenfassung eines Teiles der Sonderspruchbehörden mit dem preußischen OVG nicht als Fortschritt angesehen werden. Am 7. 8. 1944 erging dann die „Verordnung über die Aufhebung der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung“¹⁰⁰⁾, womit auch die letzten Reste von Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland beseitigt waren. Der Rechtsstaat hatte nun auch formell aufgehört zu existieren.

⁹⁸⁾ So z.B.: Nationalsozialistischer deutscher Rechtsstaat; siehe hierzu bei Küpper, S. 42 ff.

⁹⁹⁾ Erlaß des Führers über die Vereinfachung der Verwaltung vom 28. 8. 1939 und 2. Verordnung über die Vereinfachung der Verwaltung vom 6. 11. 1939, siehe bei Küpper, S. 46 und S. 55 ff.

¹⁰⁰⁾ Küpper, S. 46

II. Abschnitt:

Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte

§ 7. Die Lehren und Grundsätze Otto Bährs

Das Prinzip des § 182 der Paulskirchenverfassung war zwar als Bestandteil einer gesamtdeutschen Verfassung nicht wirksam geworden; auf Landesebene und bei einigen Rechtsgelehrten war der hauptsächlich von liberalen Kreisen vertretene Justizstaatgedanke jedoch nicht unbeachtet geblieben¹⁰¹⁾. Eine feste justizstaatliche Tradition hatte z.B. Kurhessen¹⁰²⁾, nachdem bereits die Verfassung von 1831 in § 35 für Rechtsverletzungen unbedingt die Klage an den ordentlichen Richter zugelassen hatte¹⁰³⁾. Dies beruhte auf dem Wunsch, den Rechtsstaat im liberalen Sinne für das öffentliche Recht zu verwirklichen. Die ordentliche Justiz wurde für eine wirklich unabhängige, nur Recht und Gesetz verpflichtete Institution gehalten, die keinerlei Opportunitätsgedanken zugunsten des Staates verächtlich war. Darin sah man eine Garantie für wirksamen Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der Verwaltung. Man strebte also den Rechtsstaat in Form des Justizstaates an. Der konsequenteste und bekannteste Vertreter dieser Richtung auf Seiten der Rechtslehre war in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts Otto Bähr, Oberappellationsrat in Kassel. Die Wurzel der Bährschen Auffassung ist in der justizstaatlichen Tradition seines Heimatlandes Kurhessen zu suchen¹⁰⁴⁾, wenn er sagt: „Recht und Gesetz können nur da wahre Bedeutung und Macht gewinnen, wo sie einen Richterspruch zu ihrer Verwirklichung bereit finden.“¹⁰⁵⁾ Folgerichtig fordert er dann, die Rechtsprechung in Hände zu legen, in welchen die Gefahr des Mißbrauchs, des Irrtums und der Willkür am geringsten ist, in die Hände des persönlich und sachlich unabhängigen Richters. Dabei dürfe niemand Richter in eigener Sache sein, weder als Partei für die eigene Person, noch als Vertreter einer Partei, deren Interessen er zu wahren hat¹⁰⁶⁾. Den Grund für die besondere Aufgabe und Stellung des Richters suchte und fand Bähr in Begriff und Wesen des Staates und seiner Rechtsordnung.

Er ging vom Staatsrecht als einem genossenschaftlichen Recht mit gegenseitigen Rechten und Pflichten aus¹⁰⁷⁾, kam damit aber zu Lösungen, die weder auf das Gebiet des Privatrechts noch zum *contrat social* abgleiten und in jedem einzelnen Punkt empirische und praktische Gesichts-

¹⁰¹⁾ Siehe bei Küpper, S. 8

¹⁰²⁾ Bögershausen, S. 10; Heffter, S. 628

¹⁰³⁾ v. Lemayer, S. 141

¹⁰⁴⁾ Bögershausen a.a.O., Heffter a.a.O.

¹⁰⁵⁾ Bähr, S. 12

¹⁰⁶⁾ S. 14

¹⁰⁷⁾ S. 2, 45 ff., 56

punkte in den Vordergrund stellen, deren Zweckrichtung vom Ausgangspunkt nicht mehr bestimmt ist, aber die Anerkennung subjektiver öffentlicher Rechte zur Grundlage haben. Nur die Begründung dieser Rechte beruht bei Bähr letztlich auf dem „Genossenschaftsrecht“, doch scheint diese Begründung mehr oder weniger austauschbar, so daß die Anerkennung der subjektiven öffentlichen Rechte Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben kann, die sich auch auf andere Weise, z.B. aus der Idee des Rechtsstaates¹⁰⁸⁾, herleiten läßt, mithin dem Rechtsstaat immanent ist, gleichgültig, welche Konstruktion das Staatsrecht hat. Bährs Schrift hat ja auch den Titel „Der Rechtsstaat“, nicht etwa „Der Genossenschaftsstaat“, Bähr verstand offenbar auch selbst das „Genossenschaftsrecht des Staates“ nur als theoretische Grundlage der staatlichen Rechtsordnung, nicht als ihre Form. Dabei ist das Staatsrecht nach Bär eigenständig, aber nicht generisch verschieden vom Privatrecht, d.h. derselben „Rechtsordnung“ zugehörig¹⁰⁹⁾.

Im Rahmen des so definierten Staatsrechts habe die Regierungsgewalt die Interessen des Gemeinwohls zu vertreten. „Die Prüfung, die sie in dieser Beziehung vornimmt, mag sie immerhin auch eine Rechtsprüfung sein, ist deshalb doch keine richterliche, weil sie dieselbe nicht vom Standpunkt der objektiven Rechtsordnung, sondern vom Standpunkt der von ihr zu vertretenden anderweitigen Interessen vornimmt.“¹¹⁰⁾ Und weiter: „Findet daher in der Stellung der Regierungsgewalt zu Recht und Gesetz eine neben derselben wirksame, in streitigen Fällen die Rechtsgrenze in ihrer Tätigkeit feststellende Rechtsprechung der Idee nach volle Berechtigung, so muß doch die Verwirklichung dieser Idee so lange ausgesetzt bleiben, als Rechtsprechung und Verwaltung in der Hand des Regenten oder der nämlichen von ihm eingesetzten Behörden vereinigt sind. Denn es ist unmöglich, daß eine und dieselbe physische Person, welche über ihre Berechtigung zu einer Handlung bereits vom subjektiven Standpunkt der von ihr vertretenen Interessen sich entschieden hat, nochmals vom objektiven Standpunkt des Rechts darüber urteile. Jener Rechtsspruch wird erst möglich, wenn die Rechtsprechung von der Verwaltung getrennt und besonders, unabhängig gestellten Staatsorganen übertragen ist. Die hohe Bedeutung der Trennung von Justiz und Verwaltung liegt deshalb nicht etwa bloß in dem Prinzip der Arbeitsteilung; sie liegt vor allem in der dadurch gewährten Möglichkeit, die Verwaltung selbst einer Rechtsprechung zu unterwerfen. Sie bildet daher eine wesentliche Bedingung des Rechtsstaats.“¹¹¹⁾

Eine unterschiedliche Behandlung des Staates, je nach dem ob er als „hoheitliche Gewalt“ oder als „Fiskus“ auftritt, lehnte Bähr ab¹¹²⁾, weil die Finanzen mittelbar den gleichen Staatszwecken dienten wie die Hoheitsrechte und beide gleichermaßen „iuris publici“ seien. Es sei deshalb nicht einzusehen, warum der Staat als Fiskus auf privatrechtlichem Ge-

108) „Der . . . Rechtsstaat . . . soll die Bahnen und Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weises des Rechts genau bestimmen und unverbrüchlich sichern und soll die sittlichen Ideen von Staats wegen . . . nicht weiter verwirklichen (erzwingen), als es der Rechtssphäre angehört, d. i. nur bis zur notwendigsten Umzäunung“; Bähr, S. 1

109) S. 45 f.

110) S. 53 f., siehe auch S. 69

111) S. 54

112) S. 55

biet eine Rechtsprechung über sich anerkennen wolle, nicht aber als Hoheitsgewalt auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts; in beiden Fällen handle es sich in Wahrheit um ein und dieselbe Rechtsperson. Außerdem müsse man, wenn man schon das öffentliche Recht als „Recht“ anerkenne, auch eine Rechtsprechung über die Regierungsgewalt anerkennen¹¹³⁾, um ihr Schranken zu setzen¹¹⁴⁾. Einer zwangsweisen Vollstreckung eines Richterspruches gegen Staatsorgane bedürfe es dabei im Hinblick auf dessen sittliche Macht nicht: „Der Staat kann nicht mit dem bis zu konkreter Gewißheit gediehenen Recht in Widerspruch beharren wollen. Er würde sich dadurch mit seiner eigenen Grundidee in Widerspruch setzen. Eine Staatsgewalt, welche den Spruch ihrer eigenen Gerichte nicht beachtet, löst damit selbst die Bande der staatlichen Ordnung; sie begibt sich damit auf den Boden der Revolution. Der Richterspruch wiegt aber schon an sich so schwer, daß er durchschlägt. Gerade weil man regierungsseitig dies weiß, sucht man da, wo man sich einem solchen nicht beugen will, vor allem dessen Zustandekommen abzuwenden.“¹¹⁵⁾

Bähr läßt erkennen, daß er grundsätzlich der Meinung ist, der ordentliche Richter könne über die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten urteilen. Die Justiz bedürfe als selbständiger Faktor des Staates und als Vertreterin der abstrakten Rechtsindee der Einheit, zumal „eine völlig sichere Grenzscheidung zwischen der Rechtsprechung auf dem Gebiet des öffentlichen und des Privatrechts ... niemals zu erreichen sein“ werde¹¹⁶⁾.

Um seinen Gegnern entgegenzukommen, gesteht er jedoch die Möglichkeit besonderer Verwaltungsgerichte außerhalb der Justiz zu¹¹⁷⁾. Es müßten jedoch Gerichte sein, und zwar in die Gerichtsorganisation eingereihte Behörden¹¹⁸⁾, die genauso tätig werden wie bisher schon die Gerichte des Privatrechts, denn die Verwaltung selbst könne als Interessenvertreter nicht in eigener Sache Recht sprechen, es fehle ihr an äußerer Unabhängigkeit und innerer Selbständigkeit: „Eine Behörde ..., welche in ihren regelmäßigen Funktionen auf die — gar oft täuschenden — Prinzipien der ‚Zweckmäßigkeit‘ und des ‚öffentlichen Wohls‘ verwiesen ist, wird schwer die rechte Stimmung zu finden wissen, wenn sie daneben ausnahmsweise ‚das Recht‘ als ausschließliches Prinzip ins Auge fassen soll.“¹¹⁹⁾ Wenn Bähr auch geneigt war, einem Kompromiß in Gestalt echter Gerichte außerhalb der ordentlichen Justiz zuzustimmen, so hielt er die Einheit der Justiz jedoch für so wichtig, daß er forderte, man solle wenigstens in der höchsten Instanz Zivil- und Verwaltungsjustiz vereinigen, um zu vermeiden, daß die Justiz mit sich selbst in Widerspruch gerate und

113) S. 56

114) S. 58

115) S. 67 ff.

116) S. 71; eine Erkenntnis, auf die man sich erst in letzter Zeit wieder allgemein besinnt!

117) Bähr sagt auf S. 69 wörtlich: „Wir wollen über jene Frage nicht richten. Wenn die gewöhnlichen Gerichte nicht für geeignet gehalten werden, über Fragen des öffentlichen Rechts zu entscheiden, so schaffe man Gerichte eigens für jenen Zweck.“ Er gibt damit zu verstehen, daß er zwar die Gegenmeinung nicht für sachlich fundiert hält, will aber nicht absolut auf seinem Standpunkt beharren, um sein eigentliches Anliegen nicht durch Meinungsverschiedenheiten über Organisationsfragen zu gefährden: um der Rechtsprechung im öffentlichen Recht überhaupt zum Siege zu verhelfen, ist er bereit, sich mit besonderen Verwaltungsgerichten abzufinden.

118) S. 72; keine in die Behördenorganisation eingereihte „Gerichte“.

119) S. 69 f.

damit ihre Bedeutung verliere¹²⁰⁾¹²¹⁾. Bähr untersuchte auch, warum die Regierung sich so sehr gegen die Errichtung einer wirksamen Verwaltungsgerichtsbarkeit sträubte. Er bestritt, daß die Regierung durch Verwaltungsgerichte in ihrer Tätigkeit eingeschränkt würde. Er bestritt auch, daß die Gerichte dem „Gesamtwohl“ feindlich gesinnt seien; er hob dagegen hervor, daß die Rechtswissenschaft die Rechte des Individuums genauso wie die Rechte der Obrigkeit anerkenne. Den Grund für die Haltung der Regierung sah Bähr darin, daß die Staatsgewalt ihre Rechte mit eigenen Mitteln schützen könne und der Justiz nicht bedürfe. Wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung seien seine Ausführungen auch hier im Wortlaut wiedergegeben: „Da fühlt sie dann eine neben ihr stehende Rechtsprechung, die für andere ebenso sehr Schutz als Schranke ist, für sich nur als Schranke und nur daraus erklärt sich die traurige Verirrung, wenn die Verwaltung in der Rechtspflege nicht einen im Sinne des Staatswohls notwendigen Vermittler zwischen sich und den Untertanen, sondern lediglich einen Gegner erblickt. Das Verhältnis ist ungefähr das nämliche, als wenn bei einem Streite zwischen einer Großmacht und einem kleinen Lande eine andere Großmacht eine billige Vermittlung versuchte, und nun jene erstere, statt darin einen Ausdruck der Gerechtigkeit zu erkennen, zu der vermittelnden Macht sagte: „Du bist mein Feind, mein eigentlicher Gegner, denn ohne Dich müßte sich der Kleine von mir alles gefallen lassen.“ Ist das wohl eine gerechte Anschauung? Aber es liegt in dieser Anschauung zugleich eine Selbsttäuschung. Bedarf auch die Regierungsgewalt nicht des Richterspruches, um sich in ihren Rechten zu schützen, so bedarf sie desselben doch, um sich das Rechtsbewußtsein nicht zu entfremden ... Wer sich in streitigen Rechtsverhältnissen einem Richterspruche beharrlich entzieht, der setzt sich dem Verdachte aus, nicht ganz in gutem Glauben zu sein. Die Unterwerfung unter eine Rechtsprechung wird vielleicht eine Regierung nötigen, von manchem abzulassen, wozu sie sich sonst im Bewußtsein ihrer Allmacht gereizt fühlen könnte. Aber was sie an Umfang ihrer Macht verliert, wird ihr an moralischer Kraft zuwachsen. Eine Regierung steht ganz anders da, wenn sie sagen kann: „Das, was ich tue, tue ich mit dem Bewußtsein, mein Handeln vor den Schranken des Rechts vertreten zu können“, als wenn sie sich auf nichts weiter zu berufen vermag als ihr subjektives Dafürhalten und ihre Macht.“¹²²⁾

Bähr bezeichnet es als „phantastische Unwahrheit“ zu behaupten, die Verwaltungsgerichtsbarkeit bekomme die gesamte Verwaltung in die Hand. Verwaltungsgerichte dürften nur Rechtsfragen, nicht Zweckmäßig-

¹²⁰⁾ S. 71

¹²¹⁾ Es ist interessant festzustellen, daß sich Bähr für seine Forderungen ausdrücklich auf Gneist beruft (S. 71). Ihm scheint völlig entgangen zu sein, was Gneist wirklich wollte, nämlich etwas ganz anderes: Verwaltungsgerichtsbarkeit als echte Verwaltung in den Formen der Gerichtsbarkeit, nicht Gerichtsbarkeit selbst. Die Ansicht, Verwaltungsgerichtsbarkeit sei zwar gerichtsförmige, aber echte Verwaltung, wurde später von vielen vertreten, z.B. von Otto Mayer, Otto Müller, Hatschek und Friedrichs; auf politischer Ebene bekannte sich u.a. im Reichstag der konservative Abgeordnete Graf v. Westarp zu dieser Auffassung; er widersprach daher auch der Trennung von Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung (Protokolle II, XIII. Legislaturperiode, I. Session, 207. Sitzung am 7. Februar 1914, Bd. 292, S. 7084). Zu den verschiedenen Theorien über das Wesen der Verwaltungsrechtspflege im allgemeinen siehe bei Bögershausen, S. 44 ff.

¹²²⁾ S. 106 f.

keitsfragen beurteilen; letzteren gegenüber habe die Verwaltung allein positive, die Verwaltungsgerichtsbarkeit jedoch nur negative Befugnisse im Sinne einer Abgrenzung¹²³). Wer die Grenzen einer Macht bestimme, übe keineswegs die Macht selber aus¹²⁴).

So kommt Bähr zu einem absoluten Primat des Rechts¹²⁵) und zur Justiz als Schutz und Schranke auch gegenüber der Verwaltung.¹²⁶)

§ 8. Die weitere Entwicklung des Justizstaatgedankens

Bährs Gedanken hatten, wie oben in § 4 und § 5 dargestellt, auf der politischen Ebene nur geringe Wirkung. Lediglich die Freie Hansestadt Hamburg hatte durch das „Gesetz betreffend das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege vom 23. April 1879“ gegen Verletzung von Privatrechten durch Verfügung oder Maßregeln von Verwaltungsbehörden Klage vor „den Gerichten“ zugelassen, und zwar auf „Abhülfe“ oder auf Entschädigung, oder auf beides.¹²⁷)

Allerdings waren justizstaatliche Ideen auch anderswo nicht ganz in Vergessenheit geraten. So entspann sich zum Beispiel im Reichstag anlässlich einer Debatte über das Wertzuwachssteuergesetz¹²⁸) eine Diskussion über Wert und Unwert der verschiedenen Verwaltungsgerichtssysteme. Ausgangspunkt war eine Bemerkung des sozialdemokratischen Abgeordneten Dr. Südekum¹²⁹), daß seine Partei prinzipiell für die umfassende Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auch für Verwaltungssachen eintrete. Er verwies auf das Beispiel anderer Kulturvölker, die keine Verwaltungsgerichtsbarkeit kennen, vielmehr die ordentlichen Gerichte entscheiden lassen, ohne daß die aktive Verwaltung darunter leide. Besonders in England sei man im Gegenteil fest überzeugt, daß die qualitativ sehr hochstehende Verwaltung ihre Bedeutung eigentlich nur der Tatsache verdanke, daß sie dauernd durch die ordentliche Rechtspflege unterstützt wird. Demgegenüber sei die Verwaltungsrechtspflege in Deutschland in den unteren Instanzen nicht einwandfrei, weder in Preußen noch in anderen Bundesstaaten; sie sei nicht über den Verdacht der Parteilichkeit erhaben. Daß ihre Unparteilichkeit in der öffentlichen Meinung angezweifelt werde, sei mit ihrer Entstehungsgeschichte und Zusammensetzung zu erklären.

Der konservative Abgeordnete Graf v. Westarp, der selbst Verwaltungsrichter war, bestritt, daß die unteren Instanzen der Verwaltungsgerichte das Vertrauen der Bevölkerung nicht hätten und nicht verdienten, er wies vielmehr auf die „volle richterliche Unabhängigkeit“ der Mitglieder der Bezirksausschüsse hin¹³⁰). Eine vermittelnde Stellung nahm der

¹²³) Hier wird erstmals das angesprochen, was heute allgemein anerkannt und rechtens ist: die Nachprüfung des Ermessens hat sich darauf zu beschränken, ob die Grenzen rechtmäßiger Ermessensausübung überschritten sind oder nicht.

¹²⁴) S. 108

¹²⁵) S. 87

¹²⁶) S. 58, 106 ff.

¹²⁷) §§ 24 und 29 des Gesetzes, siehe bei Jellinek, Staatsrechtslehrertagung 1925, S. 20

¹²⁸) Protokolle II, XII. Legislaturperiode, II. Session, 112. Sitzung am 20. Januar 1911, Bd. 263, S. 4061 ff.

¹²⁹) a.a.O., S. 4061

¹³⁰) a.a.O., S. 4062; eine andere Stellungnahme war von einem konservativen Verwaltungsrichter adliger Abstammung nicht gut zu erwarten, vereinigten sich doch in ihm alle Elemente, die bei der Errichtung der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit bestimmend waren.

Sprecher des Zentrums¹³¹⁾, Trimborn, ein, der den Mitgliedern der unteren Verwaltungsgerichte zwar guten Willen bescheinigte, aber dennoch die Praxis rügte, die mehr oder weniger unbewußt zu „Fiskalismus“ und zu einer Betrachtung durch die „Verwaltungsbrille“ führe¹³²⁾.

In der Wissenschaft erhob sich bis zum Ende des Kaiserreiches keine bedeutende Stimme mehr zugunsten des Justizstaats¹³³⁾.

Eine gewisse politische Diskussion ergab sich dann wieder anlässlich der Beratung des Art. 107 Weim.Verf., der in der Regierungsvorlage lautete: (Art. 113) „Ein Reichsgesetz regelt die Verwaltungsrechtspflege in Fragen des Reichsrechts sowie die Einsetzung von Verwaltungsgerichten des Reiches.“ Im Verfassungsausschuß forderte der Zentrumsabgeordnete Dr. Beyerle¹³⁴⁾, eine Rahmenvorschrift zu erlassen, die auch die Länder einbezog. Er schlug folgende Fassung vor: „Im Reich und den Ländern dienen nach Maßgabe der Gesetze besondere Verwaltungsgerichte zum Schutz des Einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden. Wo solche Verwaltungsgerichte noch nicht bestehen, sind sie einzurichten.“¹³⁵⁾ Gegen das Wort „besondere“ wandte sich der Reichsinnenminister Preuß, um justizstaatliche Lösungen zu ermöglichen¹³⁶⁾. Da der Antragsteller auf dieses Wort keinen entscheidenden Wert legte, wurde es gestrichen¹³⁷⁾. In dritter Lesung wurde dann durch Streichung des Satzes 2 die endgültige Fassung hergestellt: „Im Reich und in den Ländern müssen nach Maßgabe der Gesetze Verwaltungsgerichte zum Schutz des Einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden bestehen.“

Um diesen Verfassungssatz entspannen sich in der Rechtslehre sogleich Meinungsverschiedenheiten. Die wohl herrschende Auffassung ging dahin, daß durch den Begriff „Verwaltungsgerichte“ eine echte justizstaatliche Lösung ausgeschlossen werden sollte¹³⁸⁾, während die Streichung des Wortes „besondere“ demgegenüber nicht ins Gewicht falle¹³⁹⁾. Der Justizstaat hatte also auch durch die Weimarer Verfassung — jedenfalls entsprechend der überwiegenden Auslegung — nicht an Boden gewonnen.

Im Jahre 1921 wurde dagegen in Hamburg ein neues „Gesetz über Verwaltungsgerichtsbarkeit“ verabschiedet¹⁴⁰⁾, weil man glaubte, das alte Gesetz von 1879 genüge nicht den Anforderungen des Art. 107 Weim.Verf., da es keine „Verwaltungsgerichte“ geschaffen, sondern die ordentlichen Gerichte für zuständig erklärt hatte. Das neue Gesetz lehnte sich aber

¹³¹⁾ Wahrung und Ausbau der verfassungsmäßigen Rechte waren das besondere Anliegen dieser Partei (Bergsträßer, S. 143), aber auch konservative Kräfte waren in ihr vertreten (Bergsträßer, S. 183), so daß das Zentrum den Charakter einer Mittelpartei mit Abgeordneten aller Gegenden, Klassen, Stände und Interessen hatte (Bergsträßer, S. 201).

¹³²⁾ a.a.O., S. 4062

¹³³⁾ Lassar, Staatsrechtslehrertagung 1925, S. 83

¹³⁴⁾ Im Jahre 1919 vertrat das Zentrum hauptsächlich katholische Interessen, Vertreter der Arbeiterschaft standen an der Spitze, „während der aristokratische Flügel zunächst verschwand.“ Bei Wahlen ging das Zentrum aus taktischen Gründen mit den Rechtsparteien (Bergsträßer, S. 257).

¹³⁵⁾ Protokolle des Verfassungsausschusses, 31. Sitzung am 27. 5. 1919, S. 11 und 20 ff., zitiert nach Bögershausen, S. 58

¹³⁶⁾ a.a.O., S. 359, zitiert nach Bögershausen, S. 58

¹³⁷⁾ a.a.O., S. 363, zitiert nach Bögershausen, S. 58

¹³⁸⁾ Entgegen den Absichten von Preuß, s. o.

¹³⁹⁾ Siehe hierzu Bögershausen, S. 59 f. mit den dort zitierten Autoren.

¹⁴⁰⁾ 2. Januar 1921, Mitteilungen des Senats an die Bürgerschaft, S. 1137 f.

auch nicht an die preußische Regelung an, sondern gab den hamburgischen Verwaltungsgerichten ein neues, außerordentlich modern anmutendes Gepräge. Es bestimmte nämlich, daß unter der Aufsicht der Senatskommission für die Justizverwaltung (das entspricht dem Justizministerium anderer Länder) ein „Verwaltungsgericht“ unter der unmittelbaren Dienstaufsicht des Landgerichtspräsidenten und ein „Oberverwaltungsgericht“ unter der unmittelbaren Dienstaufsicht des Oberlandesgerichtspräsidenten errichtet wurden. Das Verwaltungsgericht entschied in der Besetzung mit einem Vorsitzenden, der vom Senat aus den Berufsrichtern des Landgerichts ernannt wurde und Verwaltungserfahrung besitzen mußte, sowie mit zwei Beisitzern, die von der Bürgerschaft auf drei Jahre gewählt wurden, und zwar anhand einer Liste mit der dreifachen Anzahl der zu wählenden Personen, die die Vollversammlung des Verwaltungsgerichts aufstellen mußte; zum Beisitzer konnten alle gegenwärtigen oder ehemaligen Angehörigen einer hamburgischen Verwaltungsbehörde gewählt werden. Entsprechend wurden bürgerliche Beisitzer des Oberverwaltungsgerichts gewählt, neben denen der Vorsitzende und zwei rechtsgelehrte Beisitzer aus den Mitgliedern des hanseatischen Oberlandesgerichts ernannt wurden¹⁴¹⁾.

Allerdings kam man der aktiven Beamtenschaft dadurch entgegen, daß man einen Regierungsrat zunächst zum Landgerichtsdirektor und dann zum Vorsitzenden des Verwaltungsgerichts ernannte; auf der anderen Seite ernannte man aber auch zwei Professoren des öffentlichen Rechts an der hamburgischen Universität zu Oberlandesgerichtsräten und dann zu Räten des Oberverwaltungsgerichts. Alle übrigen rechtsgelehrten Mitglieder des Verwaltungsgerichts und Oberverwaltungsgerichts waren daneben noch ordentliche Richter; für die geforderte Verwaltungserfahrung ließ man Tätigkeiten in der Senatskommission für die Justizverwaltung oder in Ehrenämtern genügen¹⁴²⁾. Der beherrschende Einfluß in der hamburgischen Verwaltungsgerichtsbarkeit kam also aus der ordentlichen Justiz, was aufgrund der guten justizstaatlichen Erfahrungen in Hamburg nicht verwunderlich ist.

Eine ähnliche Konstruktion wählte man in Bremen, mit dem „Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 6. Januar 1924“. Unter der Aufsicht der Justizkommission des Senats wurde dort ein Verwaltungsgericht mit einem Vorsitzenden, zwei beamteten und zwei gewählten Beisitzern errichtet. Die gewählten Beisitzer wurden ähnlich wie in Hamburg bestimmt, jedoch genügte es, wenn sie Mitglieder einer berufsständischen Vereinigung waren. Der Vorsitzende und die beamteten Beisitzer wurden von einem Ausschuß gewählt, der aus zwei Senatsmitgliedern, zwei Bürgerschaftsvertretern und zwei rechtsgelehrten Mitgliedern des Verwaltungsgerichts bestand, und sodann vom Senat ernannt. Sie mußten die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen und im bremischen öffentlichen Recht erfahren sein. Praktisch wurden aber nur nebenamtliche Mitglieder ernannt unter Bevorzugung der Justiz. Im Jahre 1925 zum Beispiel war Vorsitzender der Landgerichtspräsident, ein beamteter Beisitzer Landgerichtsdirektor, sein Stellvertreter Richter,

141) Jellinek, Staatsrechtslehrrertragung 1925, S. 21

142) Jellinek, a.a.O., S. 21

der andere beamtete Beisitzer Staatsanwalt und dessen Stellvertreter endlich ein Regierungsrat¹⁴³⁾).

In Preußen wurde der aus dem 19. Jahrhundert überkommene Zustand keineswegs als unabänderlich hingenommen. Zwar hatte sich die aktive Verwaltung weitgehend damit abgefunden, so daß von dieser Seite keine bemerkenswerten Angriffe mehr erfolgten; im übrigen war der Rechtsschutz im öffentlichen Recht gegenüber den Gesetzen von 1883 sogar etwas eingeschränkt worden¹⁴⁴⁾. Dafür empfanden andere, daß das bestehende System dem neuen, demokratisch-parlamentarischen Staat nicht mehr gerecht wurde. Es wuchs das Verlangen nach einer umfassenden Reform im Sinne einer stärkeren Ausbildung der Rechtskontrolle über die Verwaltung. Insbesondere der langjährige Präsident des preußischen Oberverwaltungsgerichts, Drews, hat sich in diesem Sinne eindringlich geäußert.

Er ging davon aus, daß im Rechtsstaat nicht nur feste, alle Verpflichtungen bestimmt abgrenzende Rechtsnormen, sondern auch von jeder Beeinflussung völlig freie, unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte notwendig seien¹⁴⁵⁾ und stellte fest, daß in Preußen auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts der Rechtsstaat noch nicht grundsätzlich anerkannt und durchgeführt sei¹⁴⁶⁾. Vor allem die Personal- und Realunion mit den Selbstverwaltungsbeschlußbehörden beeinträchtigte den Gerichtscharakter¹⁴⁷⁾. Die Verwaltung dürfe aber nicht Richter in eigener Sache sein und statt des Enumerationsprinzips müsse die Generalklausel eingeführt werden¹⁴⁸⁾. Drews griff auch einen Gedanken Bährs¹⁴⁹⁾ wieder auf, um der „Lähmungstheorie“ entgegenzutreten. Er sagt¹⁵⁰⁾: „Der Einwand, daß die tatkräftige Initiative der Verwaltungsbehörden durch die nachfolgende Rechtskontrolle, deren Ausgang unsicher sei, gelähmt werde, ist mit allem Nachdruck zurückzuweisen. Eine Initiative, die zu unrechtmäßigen Maßnahmen verleitet, muß im Rechtsstaat unbedingt verhindert werden. Gerade darin liegt ja der Hauptzweck der Rechtskontrolle. Rechtmäßige Maßnahmen — und nur solche sollen von den Verwaltungsbehörden ergriffen werden — werden vom Verwaltungsrichter nicht behindert, sondern im Gegenteil gegen jede Anzweiflung sichergestellt. Man hat im übrigen in Preußen während der 50 Jahre seitdem die Rechtskontrolle polizeilicher Verfügungen eingeführt ist, noch nichts davon gespürt, daß die Initiative der preußischen Polizeibehörden dadurch zum Nachteil des Staatsganzen gelähmt worden ist.“ Zur Vollendung des Rechtsstaates forderte Drews, die Verwaltungsgerichte mit den gleichen Garantien der Unabhängigkeit auszustatten wie die ordentlichen Gerichte, denn es sei eine unmögliche Forderung, die Zweiteilung von Verwaltungsbeamter und Richter in einer Person praktisch durchzuführen. Die Bevölkerung jedenfalls erkenne solche Behörden nicht als Gerichte an¹⁵¹⁾. Verwaltung und

143) Jellinek, a.a.O., S. 23 f.

144) Siehe § 6 der Arbeit

145) S. 586

146) S. 587

147) S. 590

148) S. 598

149) Siehe dort S. 106 f.

150) S. 595

151) S. 600

Rechtsprechung seien aber auch in ihrem Wesen so verschieden, daß sie nicht in einer Behörde vereinigt werden könnten, „die Verschiedenheit der Aufgaben bedingt eine verschiedene Denkeinstellung des Verwaltungsbeamten und des Richters, die für diesen und jenen erforderliche Qualifikation ist ihrem Wesen nach eine andere“. Die Erfahrung zeige auch, daß in den Kreis- und Bezirksausschüssen das Schwergewicht auf der Verwaltung liege. Es müsse endlich eine strenge Trennung von Justiz und Verwaltung durchgeführt werden¹⁵²). Solange dies nicht geschehe, sei das OVG als einziges „echtes“ Gericht auch zu sehr mit Tatfragen belastet und Abhilfe sei nur möglich durch die Errichtung unabhängiger echter Gerichte in allen Instanzen¹⁵³).

Drews machte dann seinen Forderungen entsprechende, detaillierte Reformvorschläge¹⁵⁴): als erste Instanz solle ein Kreisverwaltungsgericht geschaffen werden, das mit einem Richter und zwei Schöffen besetzt sei, wobei keine politischen Beamten mitwirken dürften; entsprechend solle das Stadtverwaltungsgericht organisiert werden. Als zweite, in einigen Sachen auch erste, Instanz solle das Provinzialverwaltungsgericht fungieren, das notfalls aus mehreren Kammern bestehen solle, die mit drei Richtern und zwei Schöffen besetzt würden. Die dritte Instanz solle das OVG bleiben, das teilweise auch erste und zweite Instanz sein und in seiner Konstruktion unverändert bleiben könne.

Den Verfahrensvorschriften bescheinigte Drews, daß sie sich grundsätzlich bewährt hätten, sie bedürften nur unbedeutender Änderungen. Notwendig sei aber eine Vereinheitlichung der Rechtsbehelfe und Rechtsmittel. Jede Entscheidung müsse auch mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden. Alle Vorschriften über das Verwaltungsgerichtsverfahren sollten aus der Verkoppelung mit dem Beschlußverfahren gelöst und in einer Verwaltungsgerichtsordnung zusammengefaßt werden. Bei Verwirklichung dieser Vorschläge — schloß Drews — würde unzweideutig zum Ausdruck gebracht, „daß ... die Verwaltungsgerichte in Preußen nicht ein Bestandteil der Verwaltung in gerichtsartiger Form, sondern „echte“ Gerichte sind, die der Verwaltung durchaus selbständig gegenüberstehen und demgemäß berufen und befähigt sind, in vollster richterlicher Unabhängigkeit über die Rechtmäßigkeit der Verwaltung zu urteilen. ... Die Förderung der Entwicklung Preußens zum Rechtsstaat erfordert anstelle der Tendenz des Abbaues des Rechtsschutzes den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit bezüglich der Organisation, der Zuständigkeit und des Verfahrens, wie er durch das Wesen des Rechtsstaates selbst zwingend vorgeschrieben ist.“¹⁵⁵)

Aber auch die Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer am 10. und 11. 3. 1925 befaßte sich ausführlich mit den Fragen des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht. Schon in den Eröffnungsansprachen wurden neuralgische Punkte berührt, so zum Beispiel durch den Präsidenten des Reichsgerichts, Dr. Simons, der auf die Einheit der Rechtsprechung abstellend

¹⁵²) S. 601

¹⁵³) S. 602 f.; mit Drews übereinstimmend Jellinek, Staatsrechtslehrtagung 1925, S. 29

¹⁵⁴) S. 603 ff.

¹⁵⁵) S. 610

ein einheitliches oberstes Gericht für alle Zweige der Gerichtsbarkeit forderte¹⁵⁶⁾.

Das Hauptreferat wurde gehalten von Professor Walter Jellinek unter dem Titel: „Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte (Fortschritte, Rückschritte und Entwicklungstendenzen seit der Revolution)“¹⁵⁷⁾. Er setzte sich zunächst mit dem Hauptargument gegen den Justizstaat, nämlich dem Einwand mangelnder Sachkenntnis des Justizjuristen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, auseinander und stellte fest, daß diese Behauptung nicht mehr zutreffend sei¹⁵⁸⁾. Auch hätten justizstaatliche Verwaltungsgerichte in einigen deutschen Ländern gute Arbeit geleistet. Jedenfalls sei, mangels „echter“ Verwaltungsgerichte, eine Verstärkung justizstaatlicher Tendenzen kein Rückschritt¹⁵⁹⁾. Art. 107 Weim. Verf. gestatte justizstaatliche Lösungen, das zu schaffende Reichsverwaltungsgericht könne also in das Reichsgericht eingegliedert werden¹⁶⁰⁾. Schließlich schwebte einigen Wissenschaftlern und Praktikern die Vereinigung der Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der Gerichtsbarkeit in Zivil- und Strafsachen vor¹⁶¹⁾. Allerdings bestünden hiergegen erhebliche Widerstände von Seiten der aktiven Verwaltung¹⁶²⁾. Die Beteiligung von Laien erachtete Jellinek mit anderen für unerheblich, bei politischen Einflüssen sogar für schädlich¹⁶³⁾. Besonderen Nachdruck legte er aber auf die echte konstitutionelle Unabhängigkeit der Verwaltungsrichter, die genau wie bei den Richtern der ordentlichen Zivil- und Strafjustiz gewährleistet sein müsse¹⁶⁴⁾. Für die Zuständigkeit forderte er die Generalklausel unter Ausschluß der Ermessensprüfung¹⁶⁵⁾.

Als Mitberichterstatte betonte Professor Gerhard Lassar, daß bis dahin in Preußen keine gleichmäßige Vorbildung der Juristen auf den Gebieten des öffentlichen und des Privatrechts bestanden haben. Die vermehrten Anforderungen auf öffentlich-rechtlichem Gebiet, die die neue Ausbildungsordnung vom 13. 8. 1923 enthielt, seien daher, insbesondere wegen des großen Einflusses Preußens auf das Reich, zu begrüßen¹⁶⁶⁾. Er trat aber dem Berichterstatter Jellinek entgegen, indem er die Entwicklung zu immer neuen Sonderverwaltungsgerichten rechtfertigte und justizstaatliche Tendenzen ablehnte; die Ausschaltung von an der Rechtsprechung beteiligten Verwaltungsbeamten erachtete er als eine Verschlechterung, insbesondere aus Gründen der Sachkenntnis. Er bestritt

156) Staatsrechtslehrertagung 1925, S. 6 f.

157) a.a.O., S. 8 ff.

158) a.a.O., S. 9 f.

159) a.a.O., S. 11 f.

160) a.a.O., S. 12 ff.

161) a.a.O., S. 17

162) a.a.O., S. 20 f.; interessant ist in diesem Zusammenhang der hier von Jellinek berichtete Fall eines Regierungsdirektors in Hamburg, der in zahlreichen Aufsätzen die Verselbständigung der Verwaltungsgerichtsbarkeit verlangt hatte und später gegen seine Versetzung in den einstweiligen Ruhestand bzw. die damit verbundene Kürzung der Bezüge beim Landgericht und Oberlandesgericht Klage erhob und obsiegte, bei den Gerichten also, denen er stets die Qualifikation für derartige Klagen abgesprochen hatte. Jellinek fügte hinzu, daß sehr zweifelhaft sei, ob ein mit Verwaltungspraktikern besetztes Gericht die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand überhaupt nachgeprüft hätte.

163) a.a.O., S. 27 f.

164) a.a.O., S. 48 ff.

165) a.a.O., S. 58 ff., S. 63 ff.

166) a.a.O., S. 81 f.

auch die Tendenz, die Verwaltungsgerichte zu „echten“ Gerichten zu machen, gab aber zu, daß das allgemeine Rechtsbewußtsein die Verwaltungsgerichte in der bestehenden Form nicht als vollwertig anerkenne. Lassar hielt aber auch eine Gleichstellung mit den ordentlichen Gerichten nicht für wünschenswert, weil sonst die „Willensbildung“ vernachlässigt würde, die der Mitwirkung der Verwaltungspraxis bedürfe. Deshalb sei auch die Laienbeteiligung wertvoll¹⁶⁷⁾.

Der Mitberichterstatter räumte ein, daß insbesondere die Verwaltung stets mit allen Mitteln gegen die Herrschaft des Gesetzes gekämpft habe, um ihr freies Ermessen zu erhalten¹⁶⁸⁾. Daher habe auch die Generalklausel keine Aussicht auf Verwirklichung¹⁶⁹⁾, obwohl sie an sich wünschenswert wäre¹⁷⁰⁾. Wenn die ordentlichen Gerichte deshalb ihre Zuständigkeit auf öffentlich-rechtlichem Gebiet in erweitertem Umfang annehmen würden, dann bestehe die Gefahr einer justizstaatlichen Rückbildung; nur als zeitweiliges Hilfsmittel sei ein solches Verfahren begrüßenswert¹⁷¹⁾, es widerspreche aber Art. 107 Weim.Verf., der sich gegen den Justizstaat ausgesprochen habe¹⁷²⁾.

Besonderen Nachdruck legte Lassar auf die Notwendigkeit, das Reichsverwaltungsgericht zu errichten. Die Bürokratie setze dem zwar erheblichen Widerstand entgegen, weil sie eine Machteinbuße fürchte. Daneben sei der Föderalismus bestrebt, für das öffentliche Recht mindestens die bisherige Unbeschränktheit der Landesverwaltung, auch hinsichtlich der Ausführung von Reichsgesetzen, aufrechtzuerhalten. Schließlich befürchteten die obersten Verwaltungsgerichte der Länder, an Bedeutung zu verlieren. Diesen Tendenzen dürfe nicht nachgegeben werden und man solle trotz aller Widerstände versuchen, die Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts durch die Generalklausel zu regeln; diese sei schon aus rechtsstaatlichen Gründen nötig. Es dürfe aber keine Anlehnung an das Reichsgericht erfolgen, auch nicht aus Sparsamkeitsgründen, weil sonst das Gericht zu groß würde und die erwünschte Einheitlichkeit der Rechtsprechung aller Senate beeinträchtigt würde; auch bestehe die Gefahr, daß die Zivilsenate ein Übergewicht über die Verwaltungssenate bekommen¹⁷³⁾. Nur als Notlösung sei die Anlehnung des Reichsverwaltungsgerichts an das Reichsgericht für begrenzte Zeit akzeptabel¹⁷⁴⁾. Im Reichsverwaltungsgericht sollten aber nur ein Teil der bestehenden reichsrechtlichen Spezial-Verwaltungsgerichte aufgehen, z.B. nicht die Gerichte der Sozialversicherung und das Reichsversorgungsgericht¹⁷⁵⁾.

167) a.a.O., S. 84 ff.

168) a.a.O., S. 89

169) a.a.O., S. 91 f.

170) a.a.O., S. 95

171) a.a.O., S. 91 ff.

172) a.a.O., S. 95

173) a.a.O., S. 97 ff.

174) a.a.O., S. 102

175) a.a.O., S. 101

In der Aussprache waren die Meinungen geteilt¹⁷⁶⁾. Zur Beseitigung von Mißverständnissen faßte Jellinek seine Auffassung in folgenden Thesen zusammen¹⁷⁷⁾:

- „1. Der Rechtsschutz durch ordentliche Gerichte ist besser als gar kein gerichtlicher Rechtsschutz.
2. Der Rechtsschutz durch ordentliche Gerichte ist besser als der Rechtsschutz durch mangelhaft organisierte Verwaltungsgerichte, insbesondere Schein-Verwaltungsgerichte.
3. Wenn die Kleinheit des Landes oder bundesstaatlich-politische Gründe die Einführung wohlorganisierter Verwaltungsgerichte verbieten und deshalb Anlehnung an die ordentlichen Gerichte gesucht wird, so wäre es angesichts der trefflichen, von den ordentlichen Gerichten auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts geleisteten Arbeit eine Undankbarkeit gegenüber den ordentlichen Gerichten, dies unter allen Umständen als Rückschritt zu bezeichnen.“

Die Mehrheit der auf der Tagung anwesenden deutschen Staatsrechtslehrer neigte jedoch zur Auffassung Lassars, wobei zur Begründung meist praktische Gesichtspunkte vorgebracht wurden und diese auch nicht aufgrund von Erfahrungen, sondern aus theoretischen Befürchtungen heraus. Der Effektivität der Staatsverwaltung wurde mehr Gewicht beigelegt als der Verwirklichung rechtsstaatlicher Ideen.

Daß unter diesen Umständen die von Drews so dringend geforderte Reform nicht verwirklicht wurde, kann nicht wundernehmen; wenige Jahre später spitzte sich die innenpolitische Lage so sehr zu, daß die Staatsorgane alle Mühe hatten, sich gegen die andrängenden revolutionären Kräfte zu behaupten und dadurch nicht mehr dazu kamen, sich mit Fragen der Verwaltungsgerichtsreform zu befassen.

176) Im wesentlichen zustimmend zu den Thesen Jellineks äußerten sich:
Laun — mit Bedenken wegen mangelnder Sachkenntnis der ordentlichen Richter;
Stier-Somlo — mit dem Zusatz, in der Verwaltungsrechtspflege nur Sachkenner zu verwenden und
Bühler.
Zur Auffassung Lassars neigten:
Koellreutter — unter Abschwächung der Bedeutung der Generalklausel und der Unabhängigkeit, aber für Angliederung der obersten Instanz an das Reichsgericht;
Apelt — hielt wie Koellreutter die Unabhängigkeit nicht für ausschlaggebend;
Heifritz — behauptete, die Spruchbehörden hätten sich bewährt, die Generalklausel sei schädlich;
Lukas — aber ohne Generalklausel;
Perels —
Rosenthal — mit neuer Grenzziehung zwischen ordentlicher und Verwaltungsgerichtsbarkeit und unter Vernachlässigung der Unabhängigkeit in den unteren Instanzen;
Thoma — gegen Sondergerichte;
E. Kaufmann — wie Rosenthal;
Hensel —
Anschütz — für Angliederung des Reichsverwaltungsgerichts an das Reichsgericht und für Einbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Verwaltungsorganismus unter Zurückstellung der Unabhängigkeit;
Dyroff —
v. Köhler.
Siehe zur Aussprache im einzelnen a.a.O., S. 105—120

177) a.a.O., S. 120

III. Abschnitt:

Gerichtsbarkeit in Verwaltungssachen

§ 9. Die Wiedererrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach 1945

Der vollständige Zusammenbruch des Deutschen Reiches und seiner Staatsorganisation im Jahre 1945 riß auch die deutschen Länder — soweit sie durch das NS-Regime nicht ohnehin ihrer Eigenstaatlichkeit beraubt worden waren — mit in die Katastrophe. Die Institutionen des öffentlichen Rechts verloren ihre Wirksamkeit. Es bot sich damit die einmalige Chance, ganz von vorn anzufangen und ein völlig neues öffentliches Recht zu schaffen. Die Chance wurde auf dem hier allein interessierenden Gebiet des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht genutzt. Im Rahmen des allmählichen Wiederbeginns der öffentlichen Verwaltungstätigkeit wurde zunächst in den einzelnen Ländern auch an den Neuaufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit gedacht. Dabei waren die damaligen Besatzungsmächte wegweisend, indem sie durch Verordnungen und Anregungen ihren Einfluß auf die deutschen Behörden geltend machten und auf die Errichtung von Verwaltungsgerichten hinwirkten, die erstmals in Deutschland von der Verwaltung organisatorisch getrennt waren.

Dieses Einflusses der Besatzungsmächte bedurfte es aber an sich nicht, denn auch auf deutscher Seite wirkten starke Kräfte in der gleichen Richtung. Politiker und Beamte, die im Dritten Reich keine Wirkungsmöglichkeit hatten, strebten jetzt danach, mit den Ideen der Rechtsstaatlichkeit auch auf dem Gebiete der Verwaltungsgerichtsbarkeit Ernst zu machen. Sie knüpften dabei an die kritischen Erörterungen der zwanziger Jahre an und führten die Tendenzen fort, die damals steckengeblieben waren. Insofern ist die Gestaltung der heutigen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht nur eine rechtsstaatliche Reaktion auf den nationalsozialistischen Unrechtsstaat, sondern auch die logische Fortsetzung einer Entwicklung, die in ihren Anfängen weit zurückreicht, im Dritten Reich unterbrochen wurde und nun fortschreitet auf dem Wege der Vervollkommnung des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht.

Es kamen zustande in der amerikanischen Zone die Verwaltungsgerichtsgesetze der einzelnen Länder vom Herbst 1946 (VGG)¹⁷⁸⁾, in der britischen Zone die Militärregierungs-Verordnung Nr. 165 (MRVO Nr. 165) vom September 1948¹⁷⁹⁾. In der französischen Zone wurde weitgehend —

178) Auf der Grundlage des sog. „Heidelberger Entwurfs“, den im Winter 1945/46 ein Juristenausschuß unter dem Vorsitz von Professor Jellinek ausgearbeitet hatte; siehe bei Forsthoff, S. 487 und Bögershausen, S. 66 f. Die einzelnen VGGe weichen in einigen Punkten geringfügig von einander ab, die Unterschiede können im Rahmen dieser Arbeit jedoch vernachlässigt werden.

179) Entworfen von einer aus deutschen Juristen bestehenden Kommission unter dem Präsidenten des hanseatischen OLG, Dr. Ruscheweyh; siehe bei Forsthoff, S. 488.

unter Einfügung der Generalklausel — auf ältere Rechtsgrundlagen zurückgegriffen¹⁸⁰⁾¹⁸¹⁾).

Mit den neuen Verwaltungsgerichtsgesetzen wurden — zumindest im westlichen Deutschland — eine Reihe von grundsätzlichen Änderungen eingeführt. Für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte wurde eine umfassende Generalklausel in Kraft gesetzt (§§ 22, 35 VGG; §§ 22, 23, 24 MRVO Nr. 165) für Sach- und Rechtsprüfung einschließlich der Feststellungsklage (§ 24 VGG; § 52 MRVO Nr. 165) und bestimmter Fälle von Normenkontrolle (§ 25 VGG). Die langumstrittene Frage der Ermessensprüfung wurde so geregelt, daß Ermessensfehler (Überschreitung und Mißbrauch des Ermessens) geprüft, aber keine Zweckmäßigkeitserwägungen angestellt werden durften (§ 36 VGG; § 23 Abs. 3 MRVO Nr. 165).

Der wichtigste Unterschied zu dem früheren preußischen System bestand aber in der neuen Organisation der Verwaltungsgerichte. Sie wurden zu besonderen, zum ersten Mal vollkommen selbständigen Behörden, deren einzige dauernde Verbindung zur aktiven Verwaltung darin bestand, daß die Verwaltungsgerichtshöfe bzw. Obergerverwaltungsgerichte, also die zweite Instanz, der obersten Dienstaufsicht des jeweiligen Ministerpräsidenten unterstand (§ 2 VGG; § 9 MRVO Nr. 165).¹⁸²⁾ In § 1 MRVO Nr. 165 war auf die Trennung von der aktiven Verwaltung ausdrücklich hingewiesen, doch galt dies auch ohne entsprechende Vorschrift genauso im Geltungsbereich des VGG. Ebenso bestand in beiden Geltungsbereichen entsprechend dem § 8 MRVO Nr. 165 für die Verwaltungsgerichte eine Geschäftsordnung, die den gesetzlichen Richter bestimmte, auch wenn dies im VGG nicht ausdrücklich vorgeschrieben war.

Eine gewisse innere Bindung an die Verwaltungspraxis hatten die Verwaltungsgerichte durch ihre Besetzung, da viele Verwaltungsrichter früher aktive Verwaltungsbeamte waren, die aber die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst haben oder Hochschul-lehrer sein oder gewesen sein mußten (§ 3 VGG; §§ 13, 15 MRVO Nr. 165). Im übrigen konnten die Verwaltungsrichter im Haupt- oder im Nebenamt tätig sein, wobei aber nach § 15 MRVO Nr. 165 nur Richter anderer Gerichte und Hochschullehrer nebenamtlich Verwaltungsrichter sein durften,

¹⁸⁰⁾ Forsthoff, S. 488 f.; Bögershausen, S. 67 f.; lediglich Rheinland-Pfalz erließ 1950 ein neues VGG unter Anlehnung an die Regelung in der amerikanischen und britischen Zone.

¹⁸¹⁾ In der sowjetischen Zone waren aufgrund des Kontrollratsgesetzes Nr. 36 vom 10. 10. 1946 in den einzelnen Ländern Verwaltungsgerichtsgesetze erlassen worden, praktisch aufgenommen wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit jedoch nur in Thüringen, Brandenburg und Mecklenburg. Im Zuge der Verwaltungsneugliederung im Sommer 1952 wurden die damals bestehenden Verwaltungsgerichte in den genannten Ländern aber durch interne Anweisungen des Ministeriums des Innern wieder beseitigt. Seitdem besteht auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kein Rechtsschutz mehr, obwohl Art. 138 der Verfassung der DDR Verwaltungsgerichte vorsieht und auch die seinerzeit erlassenen Verwaltungsgerichtsgesetze formell noch in Kraft sind. Siehe hierzu „SBZ von A—Z“, S. 434 und Bundesinnenminister Dr. Schröder in der 37. Sitzung des 2. Bundestages vom 8. 7. 1954, Protokolle V/2, S. 1750 A.

¹⁸²⁾ Die Dienstaufsicht über die Verwaltungsgerichte übte im Geltungsbereich des VGG der Präsident des VGH aus (§ 2 VGG), sie gehörten allerdings zum Geschäftsbereich des Innenministers (§ 1 Abs. 2 Satz 2 VGG), im Geltungsbereich der MRVO Nr. 165 war Dienstaufsichtsbehörde der Präsident des Gerichts (§ 9 Abs. 1 MRVO Nr. 165) und übergeordnete Dienstaufsichtsbehörde der Präsident des OVG (§ 9 Abs. 2 lit. a MRVO Nr. 165), oberste Dienstaufsichtsbehörde ebenfalls der Ministerpräsident (§ 9 Abs. 2 lit. b MRVO Nr. 165).

nach § 11 Abs. 4 VGG in der ersten Instanz auch höhere Verwaltungsbeamte¹⁸³⁾.

Im einzelnen war die erstinstanzliche Besetzung nach VGG kurz folgende:

Hauptamtlich mindestens der Vorsitzende und ein Beisitzer (§ 11 Abs. 3 VGG), dazu ein weiterer Beisitzer und zwei Laienbeisitzer (§ 15 VGG) die die gleiche Rechtsstellung wie Handelsrichter nach dem GVG hatten (§ 14 Abs. 1 VGG.)

Nach der MRVO Nr. 165 war jede Kammer besetzt mit dem Vorsitzenden und einem Beisitzer, beide hauptamtlich (§ 14 Abs. 1 lit.a MRVO Nr. 165), sowie drei Laienbeisitzern (§ 3 Abs. 2 MRVO Nr. 165), die keiner Behörde angehören durften (§ 18 Abs. 1 MRVO Nr. 165). Interessant ist, daß mindestens die Hälfte der hauptamtlichen Mitglieder aus der aktiven Verwaltung kommen sollte (§ 14 Abs. 2 MRVO Nr. 165), wodurch eine gewisse „Verwaltungsnahe“ der Verwaltungsgerichte angestrebt wurde.

In der zweiten Instanz bestand ein Senat nach dem VGG aus dem Vorsitzenden und vier Beisitzern (§ 6 VGG), wovon der Vorsitzende und mindestens drei — wenn mehrere Senate vorhanden waren zwei — Beisitzer hauptamtlich sein mußten (§ 4 Abs. 3 VGG); als nebenamtliche Beisitzer durften nur OLG-Richter, Mitglieder oberster Rechnungsprüfungsbehörden oder Hochschullehrer bestellt werden (§ 4 Abs. 4 VGG).

Nach der MRVO Nr. 165 bestand ein Senat aus dem Vorsitzenden und zwei Beisitzern (§ 4 Abs. 2 MRVO Nr. 165), wovon der Vorsitzende und mindestens die Hälfte der Beisitzer hauptamtlich waren (§ 14 Abs. 1 lit.b MRVO Nr. 165).

Außer mit der Trennung von der aktiven Verwaltung hatte man endlich auch mit der persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit der Verwaltungsrichter Ernst gemacht.

Hinsichtlich der persönlichen Unabhängigkeit stellte § 3 Abs. 2 VGG die Verwaltungsrichter den Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit gleich, ebenso § 17 Abs. 1 MRVO Nr. 165. Ferner verboten das hessische und das bayerische VGG ausdrücklich, hauptamtliche Verwaltungsrichter zu irgendeinem Verwaltungsdienst heranzuziehen. Die Verwaltungsrichter genossen also volle persönliche Unabhängigkeit.

Die sachliche Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte und ihrer Mitglieder wurde ebenfalls durch eine Reihe von Vorschriften gewährleistet. So besagte schon § 1 VGG bzw. § 1 MRVO Nr. 165, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch „unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte“ ausgeübt wurde. Ihre Entscheidungen wurden nach freier Überzeugung aufgrund der Verhandlung gefällt (§ 78 Abs. 1 VGG; § 72 Abs. 1 MRVO Nr. 165). Dieser Grundsatz wurde dann verschiedentlich bestätigt und gestützt, so z.B. in § 6 Abs. 3 und 4, § 15 Abs. 2 und § 28 VGG sowie § 76 MRVO Nr. 165, die jeglichen Einfluß der Verwaltung auf die Beratung und Abstimmung der Verwaltungsgerichte ausschlossen und auch hier die Grundsätze der ordentlichen Gerichtsbarkeit anwendeten. Desgleichen galten die Vorschriften der ZPO über die Ausschließung von Gerichtspersonen und es war sichergestellt, daß niemand mitwirken konnte, der im

¹⁸³⁾ Dem Verfasser ist kein Fall bekannt, daß ein Verwaltungsbeamter nebenamtlich Verwaltungsrichter gewesen wäre.

Rahmen der Verwaltung bereits die gleiche Sache bearbeitet hatte (§ 17 VGG, § 38 MRVO Nr. 165).

Auch die Verfahrensvorschriften sollten nicht nur „Justizförmigkeit“, sondern echte Justiz in die Verwaltungsgerichtsbarkeit einführen. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte war dem der ordentlichen Zivilgerichte soweit angepaßt, als dies mit der Natur des öffentlich-rechtlichen Streitgegenstandes vereinbar ist. Demgemäß hieß es auch in § 34 VGG, daß die Vorschriften der ZPO gegebenenfalls entsprechend herangezogen werden konnten. Nach § 28 VGG bzw. § 31 MRVO Nr. 165 waren für Öffentlichkeit, Sitzungspolizei, Gerichtssprache, Beratung und Abstimmung die Vorschriften der Titel 14 bis 16 des GVG entsprechend anzuwenden. Das Verfahren kam in Gang durch Erhebung der Anfechtungsklage gegen den Dienstherren der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hatte (§ 46 VGG), wobei aber die Behörde ihren Dienstherren vor Gericht vertrat; anders war es nach MRVO Nr. 165, die in § 50 die Behörde selbst zum Anfechtungsgegner bestimmte; der Unterschied war in der großen Mehrzahl der praktischen Fälle ohne Bedeutung. Anfechtungskläger und Anfechtungsgegner waren als Beteiligte, nicht als Parteien bezeichnet (§ 52 VGG; § 39 MRVO Nr. 165). Darin kam zum Ausdruck, daß es sich nicht um einen Parteiprozeß handelte, wodurch erst die volle Rechtswahrung für den Anfechtungskläger gesichert wurde.

Die Beiladung (§ 60 VGG; § 41 MRVO Nr. 165) ermöglichte die Berücksichtigung der Interessen Dritter, die durch die Entscheidung berührt werden konnten.

Die Klage hatte aufschiebende Wirkung, wenn die Behörde nicht im öffentlichen Interesse die sofortige Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes verfügt hatte; das Gericht konnte aber die sofortige Vollziehung aussetzen. (§ 51 VGG; § 51 MRVO Nr. 165). Grundsätzlich war mündliche Verhandlung vorgeschrieben (§ 62 VGG; § 32 MRVO Nr. 165), das Verfahren wurde vom Amtsbetrieb und vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (§ 63 VGG; § 61 MRVO Nr. 165).

Bei den Vorschriften über die Beweisaufnahme — alle Beweismittel waren zugelassen — waren von besonderer Bedeutung § 65 VGG bzw. § 70 MRVO Nr. 165, die sicherstellten, daß die Akten der Behörde nur insoweit der Entscheidung zugrunde gelegt werden durften, als dem Anfechtungskläger ihr Inhalt bekannt war; dadurch war ausgeschlossen, daß das Verwaltungsgericht seine Entscheidung auf Gesichtspunkte stützte, die der Anfechtungskläger nicht nachprüfen konnte¹⁸⁴).

Zum Schutze der Interessen auch eines rechtsunkundigen und ungewandten Anfechtungskläger konstituierte § 75 VGG (§ 65 MRVO Nr. 165) eine besondere Erörterungspflicht des Vorsitzenden, der insoweit quasi die Interessen des einen Beteiligten wahrnahm, allerdings nur im Rahmen und zur Ermittlung der objektiven Wahrheit und des Rechts.

Das Verfahren wurde in der Regel durch Urteil abgeschlossen (§ 78 VGG; § 71 MRVO Nr. 165), das Leistungs-, Gestaltungs- und Feststellungsurteil sein konnte. Der Urteilsinhalt bestimmte sich nach §§ 79 und 80 VGG (§ 75 MRVO Nr. 165), wo der sonst streng durchgeführte Grundsatz der

¹⁸⁴) Siehe auch § 78 Abs. 2 VGG; § 72 MRVO Nr. 165.

Trennung der Verwaltungsgerichte von der aktiven Verwaltung durchbrochen zu sein scheint, indem das Gericht seine Entscheidung an die Stelle der Maßnahme der aktiven Verwaltung setzte. In Wahrheit übte aber das Gericht auch hier keine „gestaltende Verwaltungstätigkeit“ aus, es handelte sich vielmehr um die Gestaltungswirkung des Urteils, das auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts in die Lebensverhältnisse feststellend, ordnend und bestimmend eingreift¹⁸⁵).

Das Verfahren konnte auch durch einen Vergleich beendet werden (§ 99 VGG; § 68 MRVO Nr. 165), was an sich eine Durchbrechung der Inquisitionsmaxime darstellt, aber aus Gründen der Prozeßökonomie gerechtfertigt ist, weil auch im Verwaltungsgerichtsprozeß einziges Ziel die Wiederherstellung des Rechtsfriedens zwischen den Parteien ist. Darin zeigte sich, daß der Gesetzgeber erkannt hatte, daß im öffentlichen Recht genauso widerstreitende Interessen am Werk sind wie in allen anderen Lebensbereichen und daß die Träger dieser Interessen darüber bis zu einem gewissen Grade verfügen können.

Als Rechtsmittel gegen Urteile war grundsätzlich Berufung gegeben (§§ 101 ff.VGG; §§ 82 ff.MRVO Nr. 165), im übrigen Beschwerde gegen alle Entscheidungen, die nicht Urteile waren (§§ 116 ff.VGG; §§ 91 ff.MRVO Nr. 165).

Zur beschleunigten Erledigung einer Verwaltungsrechtsstreitigkeit gab es einen Vorbescheid, der in Fällen offenkundiger formaler Mängel — in Bayern und Hessen auch bei offenkundiger Unbegründetheit — das Verfahren rasch und unter vereinfachten Formalien beenden sollte (§ 55 VGG bzw. § 55 MRVO Nr. 165 für die erste Instanz und § 105 VGG bzw. § 84 MRVO Nr. 165 für die zweite Instanz). Durch Antrag auf mündliche Verhandlung wurde der Vorbescheid wirkungslos.

Zur Entlastung der Verwaltungsgerichte und um der Verwaltung Gelegenheit zu geben, vor Einleitung des Verwaltungsstreitverfahrens ihre Entscheidung nochmals zu überprüfen, wurde das sogenannte Vorverfahren eingeführt, das in wesentlichen Zügen dem Verfahren vor den früheren preußischen Verwaltungsgerichten ähnelte, aber gegen den Willen des Betroffenen keine rechtsverbindlichen Entscheidungen herbeiführen konnte. Der Gesetzgeber maß dem Verfahren eine nicht geringe Bedeutung bei, wie sich aus den gesetzlichen Vorschriften ergibt. So bestimmte § 38 Abs. 1 VGG (§ 44 Abs. 1 MRVO Nr. 165) daß Anfechtungsklage erst erhoben werden konnte, nachdem erfolglos Einspruch¹⁸⁶) eingelegt worden

¹⁸⁵) Da das Verwaltungsgerichtsurteil kein Kassationsurteil ist, kann es sich nicht darauf beschränken, die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes festzustellen, sondern es muß positiv sagen, was rechtens ist. Diese „Feststellung“ wird getroffen aufgrund eingehender Prüfung der ganzen Sach- und Rechtslage im Wege rechtslogischer Subsumtion. Das Ergebnis dieser Überlegungen des Gerichts muß das gleiche sein, das die Verwaltungsbehörde eigentlich hätte selbst finden müssen, da es sich um das Ergebnis von Rechts-, nicht von Zweckmäßigkeitserwägungen handelt. Typisches Verwaltungshandeln ist aber gerade durch Zweckmäßigkeitserwägungen charakterisiert, durch Wahl- und Entscheidungsfreiheit der Behörde. Wo die Behörde diese Möglichkeiten nicht hat, handelt sie nicht typisch verwaltungsmäßig, sondern rechtsgebunden; rechtsgebunden wird aber auch das Gericht tätig, Rechtsgebundenheit ist ein gemeinsames Merkmal der Verwaltung und der Verwaltungsgerichte, so daß letztere nicht in das Gebiet typischen Verwaltungshandelns übergreifen, sondern in ihrem eigenen Bereich bleiben.

¹⁸⁶) Gegen Maßnahmen des Landrats, Oberbürgermeisters etc.

war. Der Einspruch war bei der Behörde einzulegen, die den Verwaltungsakt erlassen hatte (§ 39 Abs. 2 VGG; § 45 MRVO Nr. 165), die nach nochmaliger Prüfung einen Einspruchsbescheid erließ (§ 40 VGG; § 46 MRVO Nr. 165). In Hessen entschieden in bestimmten Fällen Ausschüsse über den Einspruch (§ 40a VGG), die aus dem Landrat bzw. dem Bürgermeister oder einem zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst befähigten Beauftragten als Vorsitzenden sowie zwei Beisitzern bestanden, die vom Kreisausschuß bzw. der Stadtverordnetenversammlung gewählt wurden. Das Verfahren war insofern förmlich, als grundsätzlich mündliche Verhandlung vorgesehen war. Unter bestimmten Voraussetzungen konnte der Vorsitzende die Entscheidung des Ausschusses beanstanden und das Verwaltungsgericht anrufen.

Ferner war in Hessen nach § 48a VGG in bestimmten Fällen¹⁸⁷⁾ anstelle des Einspruches die sogenannte „Vorschaltbeschwerde“ vorgesehen. Das Verfahren war dabei das gleiche wie beim Einspruch, es entschied derselbe Einspruchsausschuß. Im Geltungsbereich der MRVO Nr. 165 war nach § 49 ebenfalls ein Vorschaltbeschwerde-Verfahren möglich¹⁸⁸⁾.

Mit Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland auf eine einheitliche Grundlage gestellt. Dies war keine vollkommen neue Grundlage, sie befand sich vielmehr in Einklang mit der im Jahre 1949 bestehenden Gesetzeslage in den Ländern; praktisch wurden die tragenden Prinzipien verfassungsrechtlich verankert. Dies geschah im Rahmen der Bestimmungen über die dritte Gewalt¹⁸⁹⁾ und in Vollzug des in Art. 28 Abs. 1 ausdrücklich ausgesprochenen Rechtsstaatsgedankens. Besonders bedeutsam ist dabei Art. 92 Halbsatz 1, demzufolge keine rechtsprechenden Aufgaben von anderen Organen als den Richtern, also auch nicht von Verwaltungsorganen, ausgeübt werden dürfen. Damit sind auch den Verwaltungsrichtern die vollen richterlichen Garantien zuteil geworden (Art. 97 GG). Nicht zuletzt gehört zu den Rechtsstaatbestimmungen des Grundgesetzes auch die Generalklausel des Art. 19 Abs. 4. Darin wird für Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt „der Rechtsweg“, subsidiär der „ordentliche Rechtsweg“ eröffnet. Das Grundgesetz bringt also selbst zum Ausdruck, daß es die Verwaltungsgerichtsbarkeit als einen „Rechtsweg“, nicht etwa als einen „Verwaltungsweg“ ansieht, da sonst die Gegenüberstellung zum „ordentlichen Rechtsweg“ sinnlos wäre¹⁹⁰⁾.

187) Gegen Maßnahmen dem Landrat nachgeordneter Behörden

188) Das Beschlußverfahren spielt nur noch in der ehemaligen britischen Zone eine Rolle, aber nicht mehr als eine Form der Verwaltungsgerichtsbarkeit, so daß es hier nicht von Interesse ist; siehe hierzu v. Turegg, S. 182 ff.

189) IX. Abschnitt, der überschrieben ist „die Rechtsprechung“, nicht „die Rechtspflege“.

190) Nach dem Grundgesetz gilt das Prinzip der Gewaltenteilung, nicht aber, daß die drei Gewalten gleichrangig nebeneinander stehen; die Rechtsprechung hat als dritte Gewalt vielmehr ein deutliches Übergewicht über die beiden anderen, wie schon daraus hervorgeht, daß das Bundesverfassungsgericht die Legislative und die Exekutive kontrolliert (Art. 93 GG). Die Frage der Gleichrangigkeit der Gewalten hat sich überhaupt erst durch die Errichtung einer umfassenden Verfassungsgerichtsbarkeit und einer echten unabhängigen Verwaltungsgerichtsbarkeit erhoben. Solange es diese Institutionen nicht gab, trat die Frage der Kontrolle einer Staatsgewalt durch die andere nicht so deutlich in Erscheinung. Andererseits ist aber festzustellen, daß umfassende Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit automatisch zu einem Übergewicht der dritten Gewalt führen müssen, da sonst ihre Errichtung und Unterhaltung sinnlos wäre. Dies wird verständlich, wenn man sich vorstellt, die drei Gewalten seien wirklich

Entsprechend dem Art. 107 Weim.Verf. hat auch das Grundgesetz die Errichtung eines obersten Verwaltungsgerichts für die Bundesrepublik Deutschland angeordnet (Art. 96 Abs. 1). Stellung und Aufgabe dieses Gerichts waren am Anfang keineswegs unumstritten, wobei deutlich wurde, daß Reminiszenzen aus der Weimarer Zeit nachwirkten, und zwar in ganz verschiedener Weise. So hat zum Beispiel bei den Beratungen des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates der CSU-Vertreter, Dr. Laforet, in der 24. Sitzung am 9. 12. 1948¹⁹¹⁾ Ausführungen gemacht, die außer einer starken föderalistischen Tendenz den Wunsch nach Rückkehr zu den Bismarckschen Institutionen erkennen ließen. Er sprach nicht nur von seiner Besorgnis, daß ein Bundesverwaltungsgericht die Verwaltungsgerichtshöfe der Länder ausschalten würde¹⁹²⁾, sondern vertrat auch die Ansicht, das Bundesamt für Heimatwesen und das Reichsversicherungsamt müßten wieder errichtet werden¹⁹³⁾.

In der 30. Sitzung am 6. 1. 1949 meinte der gleiche bayerische Abgeordnete¹⁹⁴⁾, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren ließen sich nicht trennen und es sei ausgeschlossen, „unser Verwaltungsgerichtswesen dem Justizgerichtswesen irgendwie gleichzustellen“. Er beantragte daher in der 37. Sitzung am 13. 1. 1949 in § 95 des Entwurfs zum Grundgesetz, das Wort „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ zu streichen und statt dessen einzufügen: Für das Gebiet der Verwaltungsgerichtsbarkeit kann ein Bundesgericht errichtet werden, wenn der Bundesrat mit zwei Drittel seiner Stimmen zustimmt¹⁹⁵⁾. Sein Antrag wurde jedoch mit 13 gegen 6 Stimmen abgelehnt¹⁹⁶⁾. In dieser Sitzung beantragte Dr. Seehoß für die Deutsche Partei folgende Formulierung: „Ein Bundesverwaltungs-senat beim obersten Bundesgericht entscheidet auf Antrag des für den Einzelfall zuständigen Landesverwaltungsgerichts als Gericht des letzten Rechtszuges in Fällen, deren Entscheidung für die Einheit des Verwaltungsrechts von grundsätzlicher Bedeutung ist.“¹⁹⁷⁾ Zur Begründung verwies er auf die Länderhoheit über die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Der FDP-Abgeordnete Dr. Becker strebte eine Verbindung der oberen Bundesgerichte an, um neben der Einheit des Rechts die Einheit der Justiz wenigstens anzubahnen und bezeichnete dieses Problem als „Kardinalstück der

gleichwertig und könnten sich gegenseitig kontrollieren, dh. also auch Exekutive und Legislative die Rechtsprechung; Eingriffe der Exekutive in die richterliche Gewalt würden letztere aber ihres eigentlichen Sinngehalts berauben und es ihr unmöglich machen, die Exekutive zu kontrollieren. Es zeigt sich also, daß eine umfassende dritte Gewalt immer zugleich einen höheren Rang einnehmen muß als die beiden anderen Gewalten. Es dürfte auch davon auszugehen sein, daß der Grundgesetzgeber sich die Rechtsprechung als einheitliche Staatsfunktion vorgestellt hat, die in den verschiedenen Bereichen lediglich durch verschiedene Organe tätig wird. Eine Vertiefung dieser Frage ist im Rahmen der Arbeit jedoch entbehrlich.

191) Protokolle III, S. 281 f.

192) Dieser Gedanke wurde schon in den zwanziger Jahren von föderalistischer Seite vorgebracht und war damals mitursächlich für das Nichtzustandekommen des in Art. 107 Weim.Verf. vorgesehenen RVG; siehe hierzu Lassar, Staatsrechtslehrertagung 1925, S. 97.

193) Protokolle III, S. 282; Dr. Laforet sagte wörtlich: „Die Linie ist in dem Reich der Bismarckschen Zeit so groß gezogen worden, daß sie allgemeine Zustimmung gefunden hat.“

194) a.a.O., S. 357

195) a.a.O., S. 466

196) a.a.O., S. 468

197) a.a.O., S. 467

deutschen Rechtseinheit“. Ihm wurde von dem Abgeordneten Schönfelder für die SPD widersprochen, der keine Verbindung der oberen Bundesgerichte wünschte, damit das Bundesarbeitsgericht einen selbständigen Charakter erhalten konnte¹⁹⁸⁾. Dementsprechend hat auch die Mehrheit des Ausschusses die Verbindungsmöglichkeit abgelehnt¹⁹⁹⁾.

Der CDU-Abgeordnete Dr. Strauß nahm eine Kompromißhaltung ein, wenn er in der 30. Sitzung am 6. 1. 1949²⁰⁰⁾ eine Formulierung verlangte, die einer organisatorischen Vereinigung von ordentlichen und Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht entgegenstehen sollte, um eine spätere Justizreform nicht zu erschweren. In der 51. Sitzung am 10. 2. 1949²⁰¹⁾ setzte er sich dann kritisch mit dem preußischen System auseinander und wies darauf hin, daß die Verwaltung es als untragbar empfunden habe, daß der Staatsbürger gegen ihre Akte ein Gericht anrufen können sollte. Sie — die Verwaltung — habe deshalb die Richter der Verwaltungsgerichte nur vorübergehend dorthin entsandt und sie zwecks Beförderung wieder zurückkehren lassen. Außer bei den obersten Verwaltungsgerichten der Länder habe „bei allen übrigen Verwaltungsgerichten jedoch . . . nicht die Unabhängigkeit der Richter“ bestanden, „die in Deutschland auch schon in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts bei den ordentlichen Gerichten eine Selbstverständlichkeit war. Daher war auch bei der Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Staat und Staatsbürger durch diese Verwaltungsgerichte nicht immer jene Objektivität gewahrt, die man an ein unabhängiges Gericht stellen mußte. An dieser Situation hat sich auch nach der Weimarer Verfassung und nach den Verfassungen der deutschen Länder nach 1919 . . . im wesentlichen nichts geändert.“ So der CDU-Abgeordnete Dr. Strauß, der anschließend forderte, eine allmähliche Wandlung in dieser Richtung zu eröffnen und anzubahnen. „Das Idealziel . . . wäre, daß die auseinandergelaufene und rein aus historischen Gründen auseinandergespaltene Gerichtsbarkeit allmählich wieder zusammenwächst.“ Aus der Tatsache, daß in der Weimarer Zeit die aktive Verwaltung und die Finanzverwaltung eine verwaltungsgerechte Rechtsprechung notfalls durch Umbesetzung der Richterstellen sicherten, zog der Abgeordnete den Schluß, daß jetzt endlich die Rechte des Staatsbürgers gegenüber der Verwaltung in ganz anderer Weise zu schützen seien als bisher, durch Heranziehung eines Richterstabes für diese Art Gerichtsbarkeit, „der die gleiche innere und äußere Unabhängigkeit besitzt, wie sie bisher schon den Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit eignet.“

Eine gewisse zentralistische, vor allem aber rechtsstaatliche Grundhaltung ließen die Vertreter der SPD erkennen. Insbesondere Dr. Greve wandte sich in der 24. Sitzung am 9. 12. 1948²⁰²⁾ dagegen, das System des Bismarckschen Reiches zum Vorbild zu nehmen, weil es schon damals nicht ausreichend gewesen sei. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit sei auch nicht so wesentlich anderer Art, daß für sie nicht dasselbe System wie für die ordentliche, die Arbeits- und die Finanzgerichtsbarkeit gelten könnte.

198) a.a.O., S. 467

199) a.a.O., S. 468; dies kommentierte der Abgeordnete Dr. Becker mit dem Ausruf: „Das ist die Beerdigung der Einheit der Justiz!“

200) a.a.O., S. 282

201) a.a.O., S. 675 f.

202) a.a.O., S. 283 f.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit sollte in ihrem Aufbau genau wie die ordentlichen Gerichte organisiert werden, wobei nur die oberste Instanz als Revisionsinstanz ein Bundesgericht, die beiden unteren Instanzen jedoch Ländergerichte sein sollten, gleichermaßen für Bundes- und Landesrecht. Die Versäumnisse der Weimarer Republik dürften nicht wiederholt werden.

Aus diesen Beratungen ging zunächst der Art. 96 Abs. 1 GG in seiner geltenden Fassung hervor: „Für das Gebiet der ordentlichen, der Verwaltungs-, der Finanz-, der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit sind obere Bundesgerichte zu errichten“,²⁰³⁾ und auf ihm aufbauend — soweit das hier interessierende Thema betroffen ist — das „Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. 9. 1952“.

Das Bundesverwaltungsgericht paßte sich der bereits bestehenden Verwaltungsgerichtsbarkeit an. Seine Senate wurden besetzt mit dem Vorsitzenden und vier Beisitzern (§ 2 Abs. 2 BVerwGG), alle im Hauptamt auf Lebenszeit (§ 3 Abs. 1) mit Befähigung zum Richteramt oder Verwaltungsrichteramt oder Hochschullehrer des öffentlichen Rechts, sowie mindestens drei Jahre Praxis als Beamter, Richter, Rechtsanwalt oder Hochschullehrer (§ 3 Abs. 2 und 3); der Präsident und mindestens die Hälfte der Senatspräsidenten und Richter mußten drei Jahre Richter eines Verwaltungsgerichts gewesen sein.

Die Zuständigkeit bestimmte sich nach § 9 BVerwGG für erst- und letztinstanzliche Verfahren gegen oberste Bundesbehörden, Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern sowie für die Feststellung des Verbots krimineller und verfassungswidriger Vereinigungen. Nach § 10 war das Gericht ferner zuständig für Revisionen gegen Endentscheidungen der Verwaltungsgerichte und der Verwaltungsgerichtshöfe bzw. Oberverwaltungsgerichte.²⁰⁴⁾

Das Verfahren war im wesentlichen dem des VGG und der MRVO Nr. 165 nachgebildet. Bedeutsam ist jedoch, daß das Gesetz ausdrücklich von „Parteien“ und nicht mehr von „Beteiligten“ sprach. — Auch für das Bundesverwaltungsgericht galten die Vorschriften der ZPO und des GVG, soweit das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz keine abweichenden Vorschriften enthielt (§ 26). Ein Vorverfahren war nicht vorgesehen; Vorbescheide waren nur bei Zuständigkeit in erster und letzter Instanz zugelassen (§§ 31, 61 S. 2).

Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht war der Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach 1945 zunächst abgeschlossen und in Deutschland erstmals für den Rechtsschutz auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts eine Gerichtsorganisation geschaffen, die hinsichtlich ihres Instanzenzuges, des Verfahrens, der persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit völlig gleichwertig neben der ordentlichen Justiz stand, mithin als echte Gerichtsbarkeit in Verwaltungssachen angesprochen werden kann.

²⁰³⁾ Zur Frage der Zulässigkeit des echten Justizstaates nach dem GG siehe bei Bögershausen, S. 86 ff. sowie die dort zitierten Autoren.

²⁰⁴⁾ In einigen Fällen nur nach besonderer Zulassung oder erfolgreicher Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde (§§ 53 ff.).

§ 10. Kritik an den neuen Verwaltungsgerichten in der rechtswissenschaftlichen Literatur

Schon bald nach Errichtung der neuen Verwaltungsgerichte in den Ländern erhob sich Kritik, die deren „übertriebene Rechtsstaatlichkeit“ tadelte, von „Verwaltungsferne“ sprach und alle möglichen sonstigen Einwände vorbrachte. Ja, es wurde sogar die Daseinsberechtigung von Verwaltungsgerichten überhaupt angezweifelt und gefordert, die Verwaltungsgerichtsbarkeit wieder als gerichtsförmige Verwaltung aufzuheben²⁰⁵⁾. Zwar sind derartig radikale Kritiker recht selten, man findet aber eine weite Skala von Argumenten, teils aus theoretischen, mehr noch aus praktischen Gesichtspunkten. Die wichtigsten seien hier kurz erwähnt.

Von rechtstheoretischen Überlegungen gingen die Anhänger des Verwaltungsstaates aus und forderten erweiterte Rechtsetzungsbefugnisse der Verwaltung und dafür eine verstärkte Kontrolle durch das Parlament²⁰⁶⁾. Mit Recht wurde dagegen eingewandt, daß der „moderne Verwaltungsstaat in die Gefahr geraten würde, den Charakter als Rechtsstaat einzubüßen, wenn eine umfassende Kontrolle der Verwaltung durch unabhängige Gerichte ausgeschlossen wäre.“²⁰⁷⁾

Die heutige Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde auch als „gefährlicher Anachronismus“ bezeichnet, weil der heutige Verwaltungsstaat seinen Aufgaben nur gerecht werden könne, wenn die Verwaltung nicht geschwächt und „in der Umzingelung durch Verwaltungs- und Zivilgerichte verstrickt“ werde²⁰⁸⁾. Ule sieht in dieser Tendenz eine Anzweiflung des Rechtsstaates überhaupt, die „rechtsphilosophische und politische Wertungen an die Stelle juristischer Beweisführung treten“ lasse²⁰⁹⁾.

Auch war das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihre Stellung zu Justiz und Verwaltung weiter umstritten. Es wurde die Ansicht vertreten, die Rechtsprechungstätigkeit der Verwaltungsgerichte sei eine Form der aktiven Verwaltung und das Verwaltungsstreitverfahren in Anfechtungssachen im weitesten Sinne ein Teil und Fortsetzung des sogenannten Verwaltungsverfahrens unter Hinzutritt des Mindeststandards der Rechtsprechung²¹⁰⁾. Jedenfalls seien die Verwaltungsgerichte „Fortsetzung der Verwaltung mit anderen Mitteln“ und „Gegensatz zur Ju-

205) So z.B. Peters in der Festschrift für Laforet, S. 35.

206) So Peters, a.a.O., der aber selber zugibt, daß seine Forderungen nicht mit der Verfassung in Einklang stehen, da die Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem GG primär Justiz, nicht Verwaltung in den Formen der Gerichtsbarkeit sei; im übrigen bringt er erneut das alte Argument, daß der Justiz wesensfremde Aufgaben zugemutet würden, für die sie nicht gerüstet sei (S. 34).

207) Ule, DVBl. 1953, 417

208) So Werner Weber, Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz, S. 27 ff.; man gewinnt allerdings den Eindruck, daß Webers Einstellung weniger auf grundsätzlichen als vielmehr auf zeitbedingten Überlegungen (1949!) aufbaut, er hat aber bisher seine Auffassung nicht erkennbar revidiert. In DÖV 1951, S. 509 ff., gibt er zwar zu, daß die Verwaltungsgerichte die Verwaltung „aus den chaotischen Verhältnissen des Übergangszustandes wieder zur Disziplin“ haben zurückfinden lassen. Er meint dort aber andererseits, daß die Verwaltung einem Qualitätsverfall ausgesetzt sei und die Verwaltungsgerichte eine Tendenz zu übermäßiger Ausweitung ihres Tätigkeitsbereiches hätten, so daß sie „zum Träger und Patron der betont individualistischen Komponenten im vielfältigen Gesamtbild unseres öffentlichen Lebens“ werde. Eine grundsätzliche Änderung des 1949 bezogenen Standpunktes ist daraus also nicht zu entnehmen.

209) Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 39

210) Ridder, 40. Deutscher Juristentag, S. 131 f.

stiz²¹¹⁾. Gute Rechtsschutzinstitutionen innerhalb der Exekutive wurden bei parlamentarischer Kontrolle für möglich gehalten, aber auch die Gefahr rechtlicher und faktischer Abhängigkeit von der Verwaltung gesehen²¹²⁾.

Es gab aber auch Autoren, die die genau entgegengesetzte Meinung vertraten. So forderte Schiffer, die Verwaltungsgerichtsbarkeit den ordentlichen Gerichten zu übertragen, allerdings auf der Grundlage einer neuen Verfahrensordnung, die die Erfahrungen der Verwaltungsgerichte berücksichtigt²¹³⁾. Die wohl herrschende Auffassung ging jedoch schon damals dahin, daß nach dem Grundgesetz die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht mehr „Verwaltungstätigkeit in den Formen der Gerichtsbarkeit“ und nicht mehr „Fortsetzung der aktiven Verwaltung mit anderen Mitteln“ sei²¹⁴⁾, sondern Rechtsprechung und echte Gerichtsbarkeit²¹⁵⁾.

Die überwiegende Mehrzahl der Autoren glaubte aber, Verbesserungen der Organisation und des Verfahrens vorschlagen zu müssen. So wurde häufig argumentiert, die Verwaltungsgerichte könnten nur dann sinnvoll arbeiten, wenn in ihnen die Verwaltungsjuristen einen ausschlaggebenden Einfluß haben²¹⁶⁾. — Demgegenüber meinten andere, durch die Besetzung der Verwaltungsgerichte seien die Interessen der Verwaltung schon zu stark, nämlich besser gewahrt als die der Bürger; die Forderung nach einem Übergewicht der Verwaltungsjuristen sei unvereinbar mit einer vertrauenswürdigen Rechtsprechung, weil das Vertrauen der Bürger entscheidend sei und diese die Justizjuristen höher einschätzten als die Verwaltungsjuristen²¹⁷⁾.

Natürlich findet sich auch die Meinung, daß die Verwaltungsgerichte die Mitte zwischen rein justizmäßiger Rechtsprechung und den notwendigen Erfordernissen verständiger Verwaltung halten müßten²¹⁸⁾.

211) Loening, DV 49, 85 (89 f.)

212) Ridder, DÖV 1957, S. 511 f.

213) „Die deutsche Justiz“, S. 215

214) Rumpf, Staatsrechtslehrer-Veröffentlichungen Heft 14, 1956, S. 147; Menger, S. 58

215) Menger, S. 59 und 61 f. mit Anmerkung 19 daselbst

216) So z.B. der OVG-Präsident Loening, DV 49, 85 (89 f.); er forderte, daß die Verwaltungsjuristen die Mehrzahl der Richter stellen und den Posten des Chefpräsidenten besetzen, um der Rechtsprechung einen „Stempel“ aufzudrücken, ferner, daß der Verwaltungsrichter die Verwaltung „am eigenen Leibe selbst erlebt“ und sich eine „stille Liebe“ zur aktiven Verwaltung bewahrt hat. — Wurde damit nicht geradezu eine Voreingenommenheit zugunsten der Verwaltung gefordert? Loening wollte jedenfalls erreichen, daß die Verwaltung Vertrauen zur Verwaltungsgerichtsbarkeit hat; nach dem Vertrauen des rechtssuchenden Bürgers fragte er nicht! — In ähnlichem Sinne wie Loening äußerte sich Reuscher (DVBl. 1958, S. 780 ff.), während die Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern die angebliche Ungeeignetheit von Justizjuristen und des Justizverfahrens für die Verwaltungsgerichtsbarkeit hervorhob (Bericht der Kommission, S. 112 f.)

217) So der ehemalige Senatspräsident am preußischen OVG, Scholz, DV 49, 377; so unterschiedliche Ansichten findet man bei Autoren, die ihre praktischen Erfahrungen auf etwa vergleichbaren Posten gemacht haben! Es mag aber sein, daß sich bei Scholz der größere zeitliche Abstand zur aktiven Verwaltungstätigkeit bemerkbar macht, woraus wiederum zu schließen ist, daß allzu enger Kontakt zur Verwaltung zu einem ihr günstigen Interessenstandpunkt verleitet, zu einer Haltung also, die nicht gerade ‚richterlich‘ zu nennen ist. — Zur Frage eines übermäßigen Anteils von ehemaligen Verwaltungsbeamten unter den Verwaltungsrichtern siehe auch Kohlhaas, NJW 58, S. 1429 f. und Newerla, NJW 59, S. 1621 f., der darauf hinweist, daß in der Verwaltungsgerichtsbarkeit wesentliche Eigenschaften nicht als Verwaltungsbeamter, sondern als Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit erworben werden könnten.

218) van Husen, DVBl. 1958, S. 671 (675); Ipsen, Staatsrechtslehrer-Veröffentlichungen Heft 14, S. 193 ff.

Die meiste Kritik erhob sich jedoch, nachdem sich herausgestellt hatte, daß das Verfahren der Verwaltungsgerichte außerordentlich langwierig war und die einzelne Streitsache bis zu rechtskräftiger Entscheidung oft jahrelang anhängig war. Dieser Zustand wurde allgemein mit Recht als unbefriedigend empfunden und es wurde eine Fülle von Vorschlägen gemacht, wie dem zu begegnen sei.

Von Seiten der aktiven Verwaltung wurde der Versuch unternommen, die gemachten ungünstigen Erfahrungen gegen die Institution der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit überhaupt ins Feld zu führen. Besonders hervorgetan hat sich hierbei Nebinger²¹⁹⁾, der den Rechtsstaat überspitzt nannte und forderte, die Verwaltung müsse vor „Druck“ geschützt werden, denn der Beamte werde in „künstlichem Parteiverhältnis“ zur „Rechenschaft gezogen“. Demgegenüber seien die Verhältnisse vor 1933 weitaus besser gewesen. Heute genüge eine einzige Instanz der Verwaltungsgerichte mit beschränkter Zuständigkeit; auch müsse die Verwaltung von der Legislative mehr als bisher „befreit“ werden, sie werde sonst zu sehr gehemmt²²⁰⁾.

Einen mehr sarkastischen Ton schlug der Oberregierungsrat Less²²¹⁾ an, wenn er von der Verwaltung als „Faktotum des Gesetzgebers“ sprach, „das mit Seitenblicken einen Weg zum Entkommen zu erspähen suche, um sich den durch erhobenen Zeigefinger betonten Zurechtweisungen des Geschäftsführers Rechtsprechung zu entziehen.“ Die Verwaltungsgerichte sollten nicht „Verwaltung zweiter Hand“ sein und die balance des pouvoirs zu einer abgestuften Hierarchie werden lassen, die Verwaltung sei heute nicht selbstherrlich.

Ministerialdirektor Krauthausen war der Ansicht²²²⁾, die Kombination von Rechtsunterworfenheit und Gerichtsunterworfenheit der Verwaltung bedrohe deren Lebensinteressen und hindere ihre produktive Arbeit, während Regierungsrat Redding²²³⁾ meinte, die zu weite Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte lähme die Verwaltung, die „schöpferisch gestalten solle“. Schließlich sei noch Oberregierungsrat Gillner²²⁴⁾ erwähnt, der befriedigt feststellte, es gebe „in jedem Lande wichtigere Dinge als die Vergrößerung der Verwaltungsgerichte und das dürfte auch in Zukunft kaum anders werden“, und seinem Optimismus Ausdruck gab, daß die Parlamente den Wünschen der Verwaltungen auf Stellenvermehrung der Gerichte nicht nachgeben werden; die Justiz und insbesondere die Verwaltungsgerichtsbarkeit sollten lieber „typisiert“ und „automatisiert“ werden.²²⁵⁾

²¹⁹⁾ „Asthma“, DÖV 1953, S. 626 ff.

²²⁰⁾ Schon diese wenigen Gedanken zeigen, daß Nebinger einen krassen Interessensstandpunkt der Verwaltung bezieht und sich nicht um eine sachliche Auseinandersetzung bemüht. Sein Aufsatz ist auch schon durch seine ganze Diktion als Pamphlet gegen den Rechtsstaat ausgewiesen, so daß er nicht als ernsthafter Beitrag angesehen werden kann. Er zeigt jedoch, wie überspitzt und voller Ressentiments die Diskussion zuweilen geführt wurde.

²²¹⁾ DÖV 1957, S. 418 ff.

²²²⁾ Nach Groß in DVBl. 1954, S. 739

²²³⁾ DÖV 1954, S. 365 ff.

²²⁴⁾ DÖV 1957, S. 563 f.

²²⁵⁾ Gegen diese Forderung wandte sich Bachof (DÖV 1957, S. 564 ff.) mit scharfen Worten und meinte, Gillner sei voll Ressentiments und es fehle der Verwaltung überhaupt an Verständnis für die Verwaltungsgerichte.

Interessant ist, daß auch von Seiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit grundsätzliche Zweifel an ihrer Existenzberechtigung in der heutigen Form geäußert wurden. So hat der Verwaltungsgerichtsdirektor Ehrig in einem ausführlichen Aufsatz „Die Krise der Verwaltungsgerichtsbarkeit“²²⁶⁾ an ihrer Langsamkeit Kritik geübt, die so weit ging, die Verwaltungsgerichtsbarkeit als „weitgehend bloß noch Selbstzweck“ zu bezeichnen. Sie mache sich einer Überbetonung des Gerechtigkeitsprinzips und der Tendenz zu übermäßiger Expansion des Verwaltungsrechtsschutzes schuldig und versuche, „der Verwaltung anstelle deren vertretbarer Rechtsauffassung eine andere zu oktroyieren und die auf jener beruhenden Maßnahmen als rechtswidrig aufzuheben.“ Die Nachprüfung auf Ermessensfehler sei „ein geradezu klassisches Beispiel jurisdiktionellen Leerlaufs“ und „die Justialisierung der sogenannten unbestimmten Rechtsbegriffe stelle einen mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung nicht zu vereinbarenden Eingriff in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltung dar.“ Ehrig forderte die Beseitigung der Offizialmaxime und „eine radikale Beseitigung der Berufungsgerichte“. Vor drastischer Vermehrung der Richterstellen sei zu warnen. Im übrigen glaubte er eine Tendenz der Verwaltung zu erkennen, sich in zunehmendem Maße zivilrechtlicher Mittel zu bedienen, so daß das Verwaltungsrecht immer mehr an Bedeutung verliere. Zum Schluß stellte Ehrig die Frage, „ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit als selbständige Institution erhalten bleiben soll oder ob sie nicht besser in eine Einheitsgerichtsbarkeit einzugliedern wäre.“²²⁷⁾

Ihm wurde von dem Verwaltungsrat Dr. Niedermayer widersprochen²²⁸⁾, der auf das Problem der Rückstände hinwies, die nur durch eine mehrjährige Berufungssperre für bestimmte Arten von Streitfällen abgebaut werden könnten. Auch Reuss wandte sich gegen Ehrig²²⁹⁾, der ein Gegner des Rechtsstaates sei und als Außenseiter im Alleingang zum Angriff gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit angetreten sei.

Gegen die grundsätzliche Ablehnung der modernen Verwaltungsgerichtsbarkeit wandte sich Ule²³⁰⁾. Verwaltungsgerichte seien nötig, weil nun einmal die Bevölkerung gegenüber den Behörden mißtrauisch sei, zu den Verwaltungsgerichten aber Vertrauen habe. Diese sollten jedoch mit verwaltungserfahrenen Richtern besetzt werden, dann könne von Lähmung der Verwaltung nicht gesprochen werden. Auch die Generalklausel wirke keineswegs in diesem Sinne und sei notwendig, da die Bundesrepublik Deutschland kein Verwaltungsstaat sei. Deshalb sei auch der Vorschlag von Peters, die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht als Justiz, son-

²²⁶⁾ NJW 1959, S. 217 ff.

²²⁷⁾ Es erscheint widerspruchsvoll, wenn Ehrig einerseits einen radikalen Abbau des Rechtsschutzes fordert, andererseits aber von der natürlichen Einheit der Rechtsordnung und vom erstrebenswerten Wiederausammenwachsen von öffentlichem und bürgerlichem Recht spricht. Wenn man schon eine Tendenz zu einer Art „öffentlichem Zivilrecht“ zu erkennen glaubt wie Ehrig, dann müßte man doch nach einer Verstärkung des Rechtsschutzes rufen; wenn Verwaltung und Bürger einander gleichgeordnet und gleichberechtigt gegenüberstehen, wie es auf zivilrechtlichem Gebiet der Fall ist, dann ist zwischen ihnen Selbsthilfe erst recht nicht angebracht, dann bedarf es erst recht des Richterspruches zum Ausgleich der Interessen.

²²⁸⁾ NJW 1959, S. 1897 ff.

²²⁹⁾ DVBl. 1959, S. 265 ff.

²³⁰⁾ Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 13 ff.

dern als gerichtsförmige Verwaltung aufzuziehen, „Rückkehr zu vormärzlichen Rechtsschutzformen“, der die Autorität einer Rechtsschutzeinrichtung fehlen würde; heute seien nur „echte“ Verwaltungsgerichte als Bestandteil der dritten Gewalt möglich, weil die Behörden immer Partei seien oder als solche angesehen würden²³¹). Allgemein warnte Ule vor einem übermäßigen Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit und riet, eher Kollegialbehörden mit förmlichem Verfahren auszubauen²³²).

Besonders umstritten war die Prüfung unbestimmter Rechtsbegriffe durch die Verwaltungsgerichte. Zwar wurde bedauert, daß sie vom Gesetzgeber so häufig als Verlegenheitslösung angewandt würden, weil sie auf der Grenze zwischen Rechtskontrolle durch die Verwaltungsgerichte und echter Verwaltungstätigkeit liegen²³³); sie müßten jedoch geprüft werden, da ihre Nichtprüfung Beseitigung eines Teils des verfassungsmäßigen Rechtsschutzes auf kaltem Wege, verfassungswidrige Rechtsverweigerung wäre²³⁴).

Eine Lähmung der Verwaltung wurde auch durch die in VGG und MRVO Nr. 165 vorgesehene Ermessensprüfung befürchtet²³⁵), was wiederum die entsprechende Gegenmeinung herausforderte²³⁶). Es wurde sogar nötig, die Generalklausel gegen das Verlangen der Verwaltung nach dem Enumerationsprinzip zu verteidigen, mit dem Hinweis darauf, daß man nichts Wichtiges weglassen könne²³⁷).

Immer wieder wurde darauf hingewiesen, daß von der Tätigkeit der Verwaltungsgerichte gewissermaßen eine prophylaktische Wirkung ausgehe, indem durch Klärung schwieriger Rechtsfragen die Verwaltungstätigkeit erleichtert und zukünftige Prozesse vermieden würden²³⁸). Demgegenüber fielen die Verzögerungen nicht ins Gewicht²³⁹).

²³¹) Über das Verhältnis von Verwaltungsstaat und Rechtsstaat, S. 163 f.

²³²) Ule hat sich überhaupt sehr häufig geäußert. Er warnte vor der Gefahr der Verwaltungsfremdheit und verlangte, daß Bürger und Verwaltung gleichermaßen Vertrauen zu den Verwaltungsgerichten finden müßten (JZ 1953, S. 681 ff.). Die Verwaltungsgerichtsbarkeit dürfe aber auch keine verwaltungshörige Hausjustiz sein, man müsse an der Generalklausel festhalten und an der Prüfung unbestimmter Rechtsbegriffe (nach Titzack, DVBl. 1955, S. 388 f.).

²³³) Ule, JZ 1953, S. 681 ff. (687)

²³⁴) van Husen, DVBl. 1953, S. 70 ff.; Reuss, DVBl. 1953, S. 649 f.

²³⁵) So der Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, Dr. Frege, in seiner Ansprache anlässlich der Eröffnung des Gerichts (DVBl. 1953, S. 387 ff. (389); im übrigen stellte er den Schutz der Individualinteressen und der Gesamtinteressen auf eine Stufe und riet zu Selbstbescheidung der Verwaltungsgerichte und Rechtsmittelbeschränkung.

²³⁶) Werner, DVBl. 1957, S. 221 ff. (insbes. 223 u. 266)

²³⁷) Werner, a.a.O., S. 221 ff.; er meint, die Verwaltung wolle einfach den Vorrang haben. Siehe auch Meyer-Hentschel, „Reform der Verwaltungsreform“, Verw. Arch., Bd. 48, S. 142 ff. (146), der die Generalklausel als das Rückgrat des Rechtsstaates bezeichnet. — Sogar 1960 nach Inkrafttreten der neuen Verwaltungsgerichtsordnung wurden noch Zweifel an der Generalklausel geäußert, „die ... wohl nicht mehr ganz anzuerkennen ...“ sei; Kniesch, NJW 1960, S. 851

²³⁸) Reuss, DÖV 1954, S. 55 und S. 535; Titzack, DVBl. 1955, S. 388; Werner, DVBl. 1957, S. 221 ff. (226); Bachof, DÖV 1953, S. 417 ff. und Staatsrechtslehrer-Veröffentlichungen, Heft 14, S. 180 f.; letzterer wies darauf hin, daß sich die prophylaktische und normbildende Kraft der Verwaltungsgerichte auch darin zeige, daß die Behörden oft einen Verwaltungsakt zurücknehmen, wenn sie erkennen, daß es aussichtslos ist, das verwaltungsgerichtliche Verfahren fortzusetzen. Gegenüber der Tatsache, daß 1954 in Bayern nur 11 0/0 der Anfechtungsklagen erfolgreich gewesen seien, müsse hervorgehoben werden, daß nur 37 0/0 der Klagen abgewiesen wurden. Die übrigen 52 0/0 seien durch Vergleich, Klagerücknahme oder Erledigungserklärung nach Rücknahme des angefochtenen Verwaltungs-

Besonders zahlreich sind die Stellungnahmen zur langen Dauer der einzelnen Verfahren. Häufig wurden die von Anfang an bestehenden Rückstände dafür verantwortlich gemacht²⁴⁰⁾, das Publikum sei jedenfalls nicht diszipliniert und habe die Verwaltungsgerichte nicht über Gebühr in Anspruch genommen. Es gebe auch einige Länder, in denen dank einer ausreichenden Zahl von Richtern die Verhältnisse besser oder gar gut seien. Der einzige Ausweg aus der beengten Situation sei eine Vermehrung der Richterstellen, Sparsamkeitsgrundsätze müßten dagegen zurücktreten.²⁴¹⁾ Die Ursache für die lange Prozeßdauer wurde aber auch darin gesucht und gefunden, daß diejenigen Verwaltungsrichter, die früher Verwaltungsbeamte waren, nicht genügend Erfahrung im gerichtlichen Prozessieren hätten²⁴²⁾ und daß die beklagten Behörden den Prozeß oft nachlässig führten²⁴³⁾. Beschleunigung des Verfahrens durch Rechtsmittelbeschränkung mit nur einer Tatsacheninstanz ohne Nichtzulassungsbeschwerde wurde für ratsam gehalten²⁴⁴⁾.

Überhaupt wurde darin das geeignetste Mittel zur Entlastung der Verwaltungsgerichte gesehen²⁴⁵⁾, allerdings nicht unwidersprochen. Gegenüber dem Gesichtspunkt, das vorangegangene Verwaltungsverfahren habe den Sachverhalt weitgehend geklärt, so daß im Hinblick darauf die zweite Tatsacheninstanz entbehrlich sei, wurde betont, daß ein unabhängiges Gericht weniger leicht Fehler mache als eine in eigener Sache entscheidende Verwaltungsbehörde. Häufig würden Fehler auch erst nach dem erstinstanzlichen Urteil und aufgrund desselben aufgedeckt; „auch eine stärker justizförmige Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens

aktes beendet worden. Man könne also nicht davon sprechen, daß das Ergebnis den Aufwand nicht lohne, die Interessen des Bürgers seien sehr wirksam geschützt. Wenn die Verfahren auch zu lange dauerten, könne doch nicht von einer Lähmung der Verwaltung gesprochen werden; Abhilfe sei durch Vermehrung der Verwaltungsgerichte und der Richterstellen möglich.

239) Reuss, a.a.O.; diese Verzögerungen können unter Umständen allerdings recht erheblich sein. Der Verfasser weiß z.B. aus eigener Erfahrung, daß gerade im Interesse von Normbildung und Prophylaxe viele Verwaltungsgerichte zur Sache entscheiden, obwohl die Klage unzulässig ist. Im Urteil heißt es dann: „Die Klage ist unzulässig, weil . . . Sie wäre jedoch (auch) sachlich begründet (unbegründet) gewesen, weil . . .“

240) Siehe z.B. Külz, DÖV 1956, S. 741 ff.; Meyer-Hentschel, a.a.O., S. 144; Sachverständigenkommission beim Bundesministerium des Innern, S. 96 f.

241) Külz, a.a.O.

242) Newerla, NJW 1959, S. 1621

243) Siehe hierzu Bull, NJW 1957, S. 1100 ff.; dieser Feststellung kann der Verfasser aus eigener Erfahrung zustimmen: immer wieder mußte die Beklagte daran erinnert werden, zum Vorbringen des Klägers schneller und vollständiger Stellung zu nehmen, die erforderliche Anzahl von Durchschlägen der Schriftsätze einzureichen, Akten vorzulegen usw. — Bull äußerte a.a.O. die interessante Meinung, die beklagte Behörde verzögere den Rechtsstreit mit voller Absicht, um ihre Aussicht auf Erfolg zu verstärken, da erfahrungsgemäß jede Verzögerung die beklagte Behörde begünstige. Bull rät daher dem Betroffenen, zur Selbsthilfe zu schreiten und seine Absichten zunächst ohne Genehmigung zu verwirklichen, um während der Dauer des Prozesses bereits einen Vorteil zu genießen. — Im allgemeinen wurden jedoch Bürger und Behörde als durch die lange Prozeßdauer gleichermaßen benachteiligt angesehen.

244) Meyer-Hentschel, a.a.O., S. 144

245) Egidi, DVBl. 1956, S. 599 ff.; van Husen, DVBl. 1958, S. 671 ff. (675); Sachverständigenkommission beim Bundesministerium des Innern, S. 96 ff.; letztere schlug vor, dafür das Verwaltungsverfahren fortzubilden, weil es unter gewissen rechtsstaatlichen Garantien stehe und den Sachverhalt weitgehend aufgeklärt habe; der Vorschlag der Kommission, die Verwaltungsgerichtshöfe bzw. Oberverwaltungsgerichte zu Revisionsgerichten und das Bundesverwaltungsgericht zum Vorlagegericht zu machen, stieß jedoch auf verfassungsrechtliche Bedenken (siehe hierzu van Husen, a.a.O., S. 676).

würde solche Fehlerquellen nicht mit Sicherheit beheben, noch würde sie den psychologischen und den präventiven Wert der zweiten gerichtlichen Tatsacheninstanz zu kompensieren vermögen“. Deshalb sei nicht eine Einschränkung der Berufungs-, sondern der Revisionsinstanz ratsam.²⁴⁶⁾

Es wurden aber auch schlechte Erfahrungen mit der Berufungsbeschränkung mitgeteilt. Zum Beispiel in Lastenausgleichssachen habe der Wegfall der Berufung nicht zur Beschleunigung, sondern zu erheblicher Verzögerung geführt²⁴⁷⁾. Das Bewußtsein, nunmehr die letzte Instanz zu sein, werde die Entscheidungsfreudigkeit gerade besonders gewissenhafter Richter lähmen und so das Arbeitstempo der ersten Instanz nachteilig beeinflussen. Auch sei es dem Rechtsuchenden nur schwer begreiflich zu machen, daß eine falsche Feststellung des Sachverhalts nicht kontrolliert werden könne; eine Beschränkung der rechtlichen Überprüfung sei in der Regel leichter zu ertragen, als die Nichtberichtigung eines falsch festgestellten oder nicht genügend aufgeklärten Sachverhalts. Deshalb erscheine es überhaupt fragwürdig, ob Rechtsmittelbeschränkungen ein taugliches Mittel zur Entlastung der Verwaltungsgerichte seien²⁴⁸⁾.

Aufgrund solcher Überlegungen haben viele Autoren auch noch einen anderen Weg vorgeschlagen, um die mißliche Situation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu beheben: den Abbau der Aufgaben der Verwaltung und eine Verbesserung der Gesetzgebung²⁴⁹⁾. Schließlich wurde grundsätzlich vor einer Schnelljustiz gewarnt und bedauert, daß die Bürger in der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Art „Reparatur des Schicksals“ sähen²⁵⁰⁾.

Ein Überblick über diese weite Skala von Meinungen zeigt ein buntes Mosaik, ohne daß man eine bestimmte „Farbe“ als vorherrschend bezeichnen könnte. Eine gewisse Übereinstimmung unter den verschiedenen Berufsgruppen ist jedoch unverkennbar; die Praktiker in der Verwaltung waren zumeist grundsätzlich kritisch; unter den aktiven Verwaltungsrichtern stimmten die meisten dem System im wesentlichen zu, schlugen aber doch die eine oder andere Änderung vor; unter den Rechtswissenschaftlern waren die Meinungen sehr geteilt, je nach der Grundeinstellung der verschiedenen Autoren.

²⁴⁶⁾ Bachof, „Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung“, S. 154 und DVBl. 1958, S. 6 ff.; Ule (DVBl. 1958, S. 10) hielt dagegen die zweite Tatsacheninstanz bei Ausbau des Verwaltungsverfahrens für entbehrlich. Eine ähnliche Ansicht vertrat Meyer-Hentschel (a.a.O., S. 148) und teilte eine Statistik des Ministeriums des Innern von Rheinland-Pfalz mit, wonach die Kreis- und Stadtrechtsausschüsse in den Jahren 1950 bis 1954 von insgesamt 20171 anhängig gewordenen Sachen fast alle im Vorverfahren erledigt hätten und nur 1257, d.h. nur 6,2 %, zu den Verwaltungsgerichten gelangt seien. Der Verfasser möchte jedoch vor einer Verallgemeinerung dieser Erfahrung warnen, die Wirksamkeit der Ausschüsse dürfte weitgehend von deren Selbsteinschätzung abhängen; der Verfasser hat es jedenfalls oft erlebt, daß Ausschüsse nach dem Motto vorgingen: „Es wird ja doch geklagt!“ und infolgedessen bestrebt waren, die vorangegangene Entscheidung der Verwaltung unter irgendeinem Gesichtspunkt zu bestätigen.

²⁴⁷⁾ Kniesch, NJW 1960, S. 851

²⁴⁸⁾ Tittel, NJW 1956, S. 1700 ff. (1702)

²⁴⁹⁾ Meyer-Hentschel, a.a.O., S. 142 ff.; Haas, MDR 1953, S. 651 ff.; Becker, Staatsrechtslehrer-Veröffentlichungen, Heft 14, S. 130; Schühly: „Erfahrungen und Vorschläge der Verwaltungsgerichtsbarkeit für eine Verwaltungsreform“, S. 249 ff.; auch Reuss sah die Verwaltungsgerichte als „Prügelknaben des Gesetzgebers“ und wandte sich gegen die häufige „Idealisierung“ der „schöpferischen Verwaltung“ (DÖV 1954, S. 55 und S. 536)

²⁵⁰⁾ Werner, DVBl. 1957, S. 221 ff. (223—224)

§ 11. Die Entstehung der bundeseinheitlichen Verwaltungsgerichtsordnung

Während der vorstehend skizzierten lebhaften Diskussion in den Fachzeitschriften bemühten sich Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat, eine bundeseinheitliche Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zu schaffen.

Bereits am 27. 10. 1949 hatten die Innenminister der Länder die Anregung zu einer einheitlichen Organisations- und Verfahrensordnung für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gegeben²⁵¹); sie und die Präsidenten der Verwaltungsgerichte haben einen gemeinsamen Vorentwurf erarbeitet²⁵²). Diesen Vorentwurf übernahm die Bundesregierung weitgehend und legte ihn dem Bundesrat vor²⁵³), der ihn Anfang 1953 zum ersten Mal behandelte und verschiedene Änderungsvorschläge machte²⁵⁴). Im ersten Bundestag wurde der Entwurf am 15. 4. 1953 eingebracht²⁵⁵), so kurz vor dem Ende der 1. Legislaturperiode konnte er aber nicht mehr behandelt werden. Er wurde deshalb in der 2. und — mangels Verabschiedung — in der 3. Legislaturperiode den gesetzgebenden Körperschaften unverändert wieder vorgelegt.

Der Entwurf blieb von der heftigen Diskussion in Fachkreisen weitgehend unbeeinflusst und begnügte sich mit einer Bestätigung und Vereinheitlichung der damals geltenden Ländergesetze. Die Bundesregierung ging dabei bewußt von rechtspolitischen Zielsetzungen aus und hielt die besonders von der aktiven Verwaltung geäußerte Kritik nicht für so wesentlich, daß sie hätte berücksichtigt werden müssen. Auch zwischenzeitlich am 19. 2. 1954 und 29. 11. 1957 vom Bundesrat gemachte Änderungsvorschläge hat die Bundesregierung bei der Wiedereinbringung im 2. und 3. Bundestag nicht in den Entwurf eingearbeitet, obwohl sie ihnen in ihrer Stellungnahme zum Teil zugestimmt hatte²⁵⁶). In ihrer Grundhaltung zu dem Entwurf stimmten Bundesrat und Bundesregierung jedoch überein. Dies zeigt sich schon darin, daß der Bundesrat in seiner ersten Stellungnahme vom 19. 2. 1954 ausdrücklich seinen Wunsch nach größtmöglicher Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen für die verschiedenen Zweige der Gerichtsbarkeit zum Ausdruck brachte²⁵⁷) und damit nur expressis verbis den Grundzug des Entwurfs wiederholte. Demgegenüber ist von untergeordneter Bedeutung, daß die Bundesregierung in der Begründung des Entwurfs nur auf Verweisungen und Parallelen zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Zivilprozeßordnung hinweist²⁵⁸), da diesen „Leitgesetzen“ auch die entsprechenden Bestimmungen für die Arbeits- und Sozialgerichte gefolgt sind. Man kann also sagen, daß Bundesregierung und Bundesrat von Anfang an davon ausgegangen sind, die rechtsprechende Gewalt stelle eine Einheit dar.

251) Bundesinnenminister Dr. Schröder in der 37. Sitzung des 2. Deutschen Bundestages am 8. 7. 1954, Protokolle V/2, S. 1750 A

252) Protokolle IV/1, 1953, S. 48

253) Bundesratsdrucksache Nr. 7/53

254) 100. Sitzung am 6. 2. 1953, Protokolle IV/1, 1953, S. 48 ff.

255) Drucksache Nr. 4278 der 1. Wahlperiode

256) Siehe hierzu und zum folgenden Drucksache Nr. 55 der 3. Wahlperiode des Deutschen Bundestages nebst Anlagen 1—3.

257) a.a.O., S. 66

258) a.a.O., S. 26

Im übrigen verfolgte die Bundesregierung bewußt das Ziel, den Rechtsstaat zu vervollkommen. Im allgemeinen Teil der Begründung²⁵⁹⁾ stellt sie zunächst in einem historischen Rückblick fest, daß früher mangels Generalklausel und wegen fehlender Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte in Deutschland kein wirkungsvoller Verwaltungsrechtsschutz bestanden habe und erst nach 1946 eine umfassende Rechtskontrolle der Verwaltung durch unabhängige Gerichte garantiert worden sei; die Verwaltungsgerichte hätten sich „von der Selbstkontrolle der Verwaltung zu Trägern echter Gerichtsbarkeit entwickelt“. Eine umfassende und wirkungsvolle Verwaltungsgerichtsbarkeit sei auch als Damm gegen jedwelchen Mißbrauch der öffentlichen Gewalt nötig, da diese sich mehr und mehr in die Sphäre des Bürgers dränge²⁶⁰⁾. — In der Begründung zu § 1 des Entwurfs wird nochmals betont, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht mehr Verwaltungsselbstkontrolle, sondern echte Gerichtsbarkeit sei, die nicht mit der Exekutive verquickt werden dürfe und daher von den Verwaltungsbehörden getrennt sein müsse; nur bei völliger Losgelöstheit von der Verwaltung seien die Richter unabhängig und könne die Verwaltungsgerichtsbarkeit ihre „vornehmste Aufgabe, eben diese Verwaltung zu kontrollieren“ erfüllen²⁶¹⁾.

Damit hatte die Bundesregierung ihren Wunsch nach weitestgehender Verwirklichung des modernen Rechtsstaates unzweideutig zum Ausdruck gebracht. Es ist dabei besonders bemerkenswert, daß ein solches Ziel zum ersten Mal in Deutschland von der Exekutive angestrebt wurde, nachdem bisher jede auch noch so minimale Kontrolle über die Verwaltung den jeweiligen Regierungen abgerungen werden mußte.

Trotzdem hat es vor allem im 3. Bundestag sowie im Bundesrat zum Teil heftige Debatten über den Entwurf zur Verwaltungsgerichtsordnung gegeben. In den gesetzgebenden Körperschaften ging es dabei im wesentlichen um folgende Punkte:

1. Das Verhältnis der Verwaltungsgerichte zur aktiven Verwaltung, insbesondere die Vorbildung der Verwaltungsrichter;
2. die Beteiligung von Laien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit;
3. die Angleichung der Verwaltungsgerichtsbarkeit an die übrigen Gerichtszweige und
4. die Überlastung der Verwaltungsgerichte.

Zu 1.):

Schon bei der ersten Behandlung im 2. Bundestag am 8. 7. 1954 trat die Bedeutung dieses Problems zutage, und zwar, da keine Grundsatzdebatte vorgesehen war, bei der Frage, welcher Ausschuß für die weitere Beratung federführend sein sollte. Bundesinnenminister Dr. Schröder setzte sich dafür ein, den Ausschuß für innere Verwaltung als federführend zu bezeichnen und gleichzeitig Mitberatung im Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht zu beschließen. Der Bundestag lehnte jedoch einen entsprechenden Antrag ab und beschloß das umgekehrte Verfahren²⁶²⁾. Damit hatte der Bundestag in gewissem Sinne die Weichen gestellt und zu erkennen gegeben, daß er bei der Beratung des Entwurfs keinen allzu star-

²⁵⁹⁾ a.a.O., S. 24

²⁶⁰⁾ a.a.O., S. 25

²⁶¹⁾ a.a.O., S. 26

²⁶²⁾ Protokolle V/2, S. 1750 C f.

ken Einfluß der aktiven Verwaltung wünschte und die Verwaltungsgerichtsbarkeit als Organ der Rechtspflege und damit der dritten Gewalt und nicht der Exekutive anzusehen gewillt war²⁶³).

Nachdem sich der 2. Bundestag damit begnügt hatte, den Entwurf der Verwaltungsgerichtsordnung an die Ausschüsse zu überweisen, konnten die zweite und dritte Lesung erst im 3. Bundestag stattfinden²⁶⁴), nachdem der Entwurf nunmehr zum dritten Mal unverändert wieder eingebracht worden war. Begriff und Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie die Stellung der Beteiligten nahmen einen breiten Raum in der Debatte ein.

In der zweiten Lesung sprach für die CDU/CSU die Abgeordnete Frau Dr. Kuchtner und stellte als Ziel der VwGO heraus, ein Gleichgewichtsverhältnis zwischen Bürger und Staat herzustellen, um Staatsomnipotenz und damit Staatsverdrossenheit der Bürger zu verhüten. In der folgenden Debatte hat ihr im Grunde niemand widersprochen, es zeigte sich jedoch, daß nicht alle Redner und alle Parteien das geforderte Gleichgewichtsverhältnis mit gleicher Konsequenz verfolgten. Immer wieder wurde der Versuch gemacht, dem Staat in der Verwaltungsgerichtsbarkeit doch ein gewisses Übergewicht zu verschaffen. Der Gesichtspunkt der Vorbildung der Verwaltungsrichter spielte dabei eine besondere Rolle. Der Regierungsentwurf sah in § 15 Abs. 3 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 5 vor, daß mindestens die Hälfte der Richter eines jeden Verwaltungsgerichts drei Jahre lang hauptberuflich in der aktiven Verwaltung tätig gewesen sein mußte, während die übrigen Mitglieder des Gerichts eine dreijährige Praxis als Richter, Rechtsanwalt oder Hochschullehrer aufweisen mußten. Es nimmt nicht wunder, daß der Innenausschuß dieser Regelung zustimmte²⁶⁵), da gerade dieser Ausschuß bestimmungsgemäß mit den Anliegen der Verwaltung besonders befaßt und vertraut ist. Demgegenüber hatte der Rechtsausschuß die Streichung dieser Bestimmung vorgeschlagen, weil er in allen Zweigen der Gerichtsbarkeit einen einheitlichen Richtertyp mit gleicher Vorbildung anstrebte²⁶⁶).

Im Plenum setzte sich der FDP-Abgeordnete Dr. Miessner unter dem Beifall seiner Fraktion für die Auffassung der Regierung ein, mit dem

²⁶³) Es ist interessant festzustellen, wie sich die eigentlichen Überlegungen und Vorstellungen der Beteiligten oft nur in Andeutungen äußerten. Es erscheint jedenfalls bedeutsam, daß Bundesinnenminister Dr. Schröder in diesem Zusammenhang davon sprach, die Verwaltungsgerichtsordnung solle ein **Verfahrensrecht** festlegen, „das dem Bürger die absolute Garantie für eine rechtsstaatlich geführte Verwaltung gibt“. (Hervorhebungen vom Verfasser.) Der Minister ging also offenbar davon aus, die Verwaltungsgerichtsbarkeit sei Verwaltungstätigkeit und nicht Rechtsprechung, er bekannte sich aber nicht ausdrücklich zu einer derartigen Ansicht, die auch nicht mit der expressis verbis geäußerten Auffassung der Bundesregierung vereinbar gewesen wäre. Die Formulierung des Ministers kann also Ausdruck einer vielleicht nur unbewußt gehegten Überzeugung sein, wenn man nicht unterstellen will, er habe damit seine von der Bundesregierung insgesamt abweichende Meinung andeuten wollen. — Auf der anderen Seite erhob der Minister die Frage, „ob die Verwaltungsgerichte die Rechtskontrolle in manchen Fällen nicht schon überspannt haben und in die Nachprüfung von Zweckmäßigkeitsfragen eingedrungen sind“, worin eine Tendenz zur Beschränkung der verwaltungsgerichtlichen Tätigkeit zum Ausdruck zu kommen scheint.

²⁶⁴) 2. Lesung in der 85. Sitzung am 23. 10. 1959, Protokolle V/3, S. 4569 f.; 3. Lesung in der 89. Sitzung am 11. 11. 1959, Protokolle V/3, S. 4817 ff. Die in 3. Lesung beschlossene Fassung beschäftigte den Bundesrat in der 212. Sitzung am 4. 12. 1959, Protokolle IV/3, 1959, S. 234 ff.

²⁶⁵) Protokolle V/3, S. 4579 C

²⁶⁶) Protokolle V/3, a.a.O.

Argument, die Lebensvorgänge seien nun einmal so kompliziert, daß zu ihrer Beurteilung spezielle Erfahrungen nötig seien²⁶⁷). Außerdem solle man es bei dieser „jahrzehntealten bewährten Praxis belassen“²⁶⁸). Im gleichen Sinn äußerte sich die Abgeordnete Frau Kalinke für die Deutsche Partei und meinte, die jungen Richter und Assessoren würden überfordert, „wenn man ihnen zumutet, Entscheidungen über Maßnahmen von Landesregierungen, Regierungspräsidenten und Gemeinden zu treffen“²⁶⁹).

Die Verfechter einer besonderen Verwaltungsnähe der Verwaltungsgerichtsbarkeit waren hartnäckig bestrebt, ihr Anliegen wenigstens in Kompromissen durchzusetzen. So wurde der Vorschlag gemacht, die geforderte Verwaltungspraxis zeitlich herabzusetzen²⁷⁰) oder die Muß-Vorschrift des Regierungsentwurfs in eine Soll-Vorschrift umzuwandeln²⁷¹).

Wie wenig aufrichtig dieser letzte Vorschlag gemeint war, zeigte sich in der Bemerkung des Abgeordneten Dr. Werber (CDU/CSU): „Diese Soll-Vorschrift muß von seiten der Regierung selbstverständlich als eine Muß-Bestimmung ausgelegt werden.“²⁷²)

Dem Kern der Sache näher kam der CDU-Abgeordnete Dr. Schmidt (Wuppertal). Er berichtete von seinen Erfahrungen als Minister: „Da habe ich erkannt, insbesondere im Verhältnis der Verwaltung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, daß es ganz entscheidend darauf ankommt, daß wir in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Menschen haben, deren geistiger Standort vom Gemeinwesen her bestimmt wird und nicht ausschließlich vom Interesse des Einzelnen . . . Ich meine, wir brauchen unter allen Umständen Menschen, die im Umgang mit dem Gemeinwesen auch die übergeordneten Belange der Allgemeinheit in der Verwaltung sehen und durchsetzen“²⁷³). Ganz deutlich kam diese Tendenz zum Ausdruck, als Staatssekretär Dr. Anders vom Bundesministerium des Innern sagte, es gebe keine Gleichstellung zwischen der beklagten Behörde und dem Bürger im Verwaltungsprozeß, weil der Bürger nur sein Einzelinteresse, die Behörde jedoch das Interesse der Allgemeinheit vertrete²⁷⁴).

In einer sofortigen Erwiderung widersprach der SPD-Abgeordnete Dr. Arndt unter dem Beifall seiner Parteifreunde dieser Auffassung, die er als obrigkeitstaatliches Denken qualifizierte, unter Hinweis auf Beispiele aus der Weimarer Zeit, wo gegen das polizeiliche Verbot der Auf-führung eines Theaterstückes geklagt wurde; hier sei klar erkennbar, daß der klagende Bürger die Grundrechte und die Verfassung und damit das Gesamtinteresse vertreten habe und nicht der Polizeipräsident²⁷⁵).

Es konnte nicht ausbleiben, daß auch außerparlamentarische Kräfte auf die Entscheidungen des Bundestages Einfluß zu nehmen suchten. So zitierte zum Beispiel der SPD-Abgeordnete Jahn (Marburg) in der dritten Lesung eine Zuschrift des Vorsitzenden des Bundes Deutscher Verwal-

267) Protokolle V/3, S. 4585 C

268) a.a.O., S. 4586 B und 4587 C

269) a.a.O., S. 4586 D

270) Dr. Miessner (FDP) in der 85. Sitzung des 3. Bundestages am 23. 10. 1959, Protokolle V/3, S. 4587 D

271) Antrag von Abgeordneten verschiedener Fraktionen in der 85. Sitzung, Anlage 5, Umdruck Nr. 399, Ziff. 1 Protokolle V/3, S. 4613 B — D

272) Protokolle V/3, S. 4838 C

273) a.a.O., S. 4590 C

274) a.a.O., S. 4599 A;

275) a.a.O., S. 4599 C

tungsrichter, um zu demonstrieren, „daß ein hohes Maß an Überheblichkeit in die ganze Auseinandersetzung hineingetragen wird.“²⁷⁶) In dieser Zuschrift hieß es: „Die Gegner (der besonderen Vorschriften des § 15 Abs. 3)²⁷⁷) halten für jede richterliche Tätigkeit die Ablegung des Assessor-examens für ausreichend. Dem können wir nicht zustimmen. Die in der Ausbildungszeit als Student und Referendar gewonnenen Erkenntnisse ... reichen zwar dafür aus, um Streitigkeiten zwischen Zivilpersonen, wie sie bei Amts- und Landgerichten vorkommen, zu entscheiden und Strafurteile zu fällen. Keinesfalls genügt dies aber, um staatliche Hoheitsakte und kommunale Verwaltungsentscheidungen rechtlich zutreffend zu beurteilen und kritisch würdigen zu können ... Im Hinblick auf die staatspolitisch bedeutsamen Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit muß daher für ihren Bereich außer dem Bestehen der großen Staatsprüfung als zusätzliche Qualifikation eine mehrjährige Berufserfahrung, wie die Regierungsvorlage sie vorgesehen hat, verlangt werden.“²⁷⁸)

Welche Emotionen aufgerührt waren, zeigte auch der bereits genannte Dr. Werber (CDU/CSU), als er dem Plenum zurief: „Nein, so geht es mit der Juristerei nicht. Die Verwaltung ist auch etwas Wichtiges!“²⁷⁹) Es wäre aber verfehlt anzunehmen, diese Äußerung Dr. Werbers sei mehr oder weniger typisch für die CDU/CSU gewesen und diese Partei habe allgemein eine Haltung eingenommen, die man als verwaltungsfreundlich bezeichnen könnte. Es gab nämlich auch in ihren Reihen Vertreter einer eher gegenteiligen Tendenz. So äußerte in der zweiten Lesung der CDU/CSU-Abgeordnete Dr. Winter die Besorgnis, ob in den Verwaltungsgerichten „nicht nur Verwaltungsjuristen sitzen, also praktisch Leute, mit den gleichen Interessen und der gleichen Ausbildung, wie sie diejenigen haben, deren Verwaltungsakte, deren Eingriffe in die persönliche Freiheit des Bürgers, auf ihre Rechtmäßigkeit nachgeprüft werden sollen.“²⁸⁰)

Ihm schloß sich der FDP-Abgeordnete Dr. Bucher an, der aus der Beratung im Rechtsausschuß des 2. Bundestages einen Vertreter des Bundesrates zitierte, der gesagt habe: „Daß ein junger Assessor über Ansprüche entscheidet, die gegen den Staat erhoben werden, verträgt sich nun einmal nicht mit der Kleiderordnung.“ Demgegenüber betonte der Abgeordnete Dr. Bucher, daß es ja gerade nicht darum gehe, in den Verwaltungsgerichten eine verlängerte Verwaltungstätigkeit zu entfalten, „es sind doch Gerichte“, und weiter meinte Dr. Bucher, daß eigentlich auch kein Jungeselle über Ehescheidungen befinden dürfte, wenn man Spezialkenntnisse für so wichtig halte²⁸¹). Im Grunde genommen gehe es ja auch gar nicht

²⁷⁶) a.a.O., S. 4841 B

²⁷⁷) Einschlebung vom Verfasser

²⁷⁸) Der Deutsche Richterbund hat dagegen in einem Telegramm an den Bundestag die Ansicht des Rechtsausschusses unterstützt und gefordert, für Verwaltungsrichter keine zusätzlichen Qualifikationen und keine Verwaltungserfahrung zu verlangen; so der Abgeordnete Dr. Bucher auf S. 4583 B. Hierauf bezog sich der SPD-Abgeordnete Jahn (Marburg), als er sagte: „Ich meine, man sollte die Vorwürfe, die der Bund der Verwaltungsrichter in meiner Ansicht nach recht anmaßendem Ton in der Öffentlichkeit erhoben hat, in aller Form eindeutig zurückweisen. Hier sollte das Gewicht der mehr als 10 000 Richter, die dem Deutschen Richterbund angehören, etwas größere Bedeutung haben gegenüber den unverkennbaren Interessenforderungen, die da laut geworden sind; a.a.O., S. 4584 C

²⁷⁹) a.a.O., S. 4842 D

²⁸⁰) a.a.O., S. 4582 B

²⁸¹) a.a.O., S. 4582 C f.

um Verwaltungserfahrung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern um ein besonderes Vorrecht für die Verwaltungsrichter²⁸²⁾.

Aufschlußreich ist jedoch, daß besonders deutliche Bekenntnisse zu Rechtsstaatlichkeit, Freiheit und Würde des Bürgers im Plenum keinesfalls mit Beifall aufgenommen wurden. Es erhob sich anhaltende Unruhe(!), als der SPD-Abgeordnete Jahn (Marburg) sagte: „Es ist unserer Meinung nach wirklich kein Unterschied in der Verantwortung, ob über das Schicksal einer Ehe, einer ganzen Familie, ob über das Schicksal eines Menschen, der vielleicht ein Leben lang die Freiheit entzogen bekommt, oder ob ein Verwaltungsakt entschieden wird, den ein Minister, Oberbürgermeister oder Regierungspräsident erlassen hat.“^{282a)}

Die emotionalen Vorurteile hatten in der zweiten Lesung so sehr die Debatte beeinflußt, daß in der dritten Lesung der SPD-Abgeordnete Dr. Arndt mit beschwörenden Worten bitten mußte, sachlich zu diskutieren²⁸³⁾, allen ideologischen Versuchungen zu widerstehen und obrigkeitsstaatlichem Denken keinen Raum zu geben, „daß die Exekutive etwas anderes sei und daß sie eine Obrigkeit darstelle, die einer besonderen Behandlung bedürfe. Vor dem Verwaltungsgericht sind Bürger und Behörde gleich. In einer Demokratie ist gerade auch der Bürger den Umständen nach berufen, öffentliche Interessen berechtigt wahrzunehmen.“ Diese Ausführungen fanden nur den Beifall der SPD²⁸⁴⁾, obwohl auch Vertreter anderer Parteien ähnlich sprachen. So erklärte zum Beispiel auch die FDP-Abgeordnete Frau Dr. Diemer-Nikolaus, daß die Position des Bürgers gegenüber der Behörde gestärkt werden müsse, wozu die Einführung des Anwaltszwanges auch für die Behörde geeignet sei²⁸⁵⁾. Von Beifall ihrer Fraktion spricht das Protokoll jedoch nicht! Dr. Arndt fand aber die Zustimmung der SPD, als er die Grundproblematik noch einmal herausstellte: „Die Verwaltung erzieht, und zwar mit Recht... zum Dienst auch im Wege des Zweckdenkens. Was in der Verwaltung nicht gelernt werden kann, was vielleicht nirgends gelernt werden kann als im Gericht selber, ist die richterliche Unabhängigkeit und die Unabhängigkeit des Denkens.... Es ist etwas sehr Verschiedenes, ob ich Beamter bin oder ob ich Richter bin.“²⁸⁶⁾

Professor Dr. Carlo Schmid (SPD) verfiel jedoch selber etwas in die von seinem Fraktionskollegen Dr. Arndt gerügten Emotionen und Ideologien, wenn er die Aufgabe der Verwaltungsgerichte vor allem darin sah, „dem Übermut der Ämter“ zu wehren²⁸⁷⁾. Er verwies aber auch auf die Tatsache, daß der Beamte durch die ganze Art seiner Tätigkeit in eine ganz andere Art des Denkens und des Sehens der Dinge hineinwachse als der Richter²⁸⁸⁾.

Wie sehr noch in dritter Lesung auch im Bundestag Unklarheit über die Natur der verwaltungsgerichtlichen Tätigkeit herrschte, zeigt eine Bemerkung Dr. Buchers (FDP), der darauf hinweisen mußte, daß das Ver-

282) a.a.O., S. 4584 D f.

282a) a.a.O., S. 4587 A

283) a.a.O., S. 4821 B

284) a.a.O., S. 4826 C

285) a.a.O., S. 4827 D

286) a.a.O., S. 4832 C

287) a.a.O., S. 4833 B

288) a.a.O., S. 4834 C

waltungsgericht nicht dritte, sondern erste Instanz sei, weil das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ein aliud, ein Gerichtsverfahren und keine Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens sei²⁸⁹⁾). Wie notwendig diese Klarstellung war, erkennt man auch daran, daß selbst Ritter von Lex, Staatssekretär im Bundesministerium des Innern, im Bundesrat die Überzeugung geäußert hat, das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht erster Instanz sei bereits ein Rechtsmittelverfahren²⁹⁰⁾).

Unter diesen Umständen kann man daran zweifeln, ob jeder einzelne Abgeordnete bei seiner Stimmabgabe genau gewußt hat, wofür oder wogegen er sich entscheidet. Die Debatte wurde jedenfalls von einigen wenigen allein bestritten, die mehr oder weniger offen ihr Anliegen vertraten, wobei eigentlich nur die SPD einheitlich gegen besondere Verwaltungserfahrungen der Verwaltungsrichter auftrat; die anderen Parteien waren weitgehend gespalten, woraus zu schließen ist, daß kein Fraktionszwang ausgeübt wurde. So hatte jeder Abgeordnete die Möglichkeit, seiner persönlichen Überzeugung oder Empfindung gemäß abzustimmen. Es ergab sich schließlich eine Mehrheit gegen einen allzu großen Einfluß der Verwaltung auf die Verwaltungsgerichte. Die endgültige Fassung des § 15 der Verwaltungsgerichtsordnung sieht als Voraussetzung für das Verwaltungsrichteramtsamt lediglich die große Staatsprüfung und damit die allgemeine Befähigung zum Richteramt vor. Allerdings stellt § 174 der Fähigkeit zum Richteramt die Fähigkeit zum höheren Verwaltungsdienst gleich, wenn sie durch eine gleichwertige Ausbildung erlangt ist. Die Tatsache der Trennung der beiden Paragraphen und die Einordnung des § 174 unter die Übergangs- und Schlußbestimmungen ist wohl damit zu erklären, daß er in Abs. 2 eine Sonderregelung für Kriegsteilnehmer enthält. § 16 beschränkt die Möglichkeit, Richter im Nebenamt zu ernennen darauf, daß nur auf Lebenszeit ernannte Richter anderer Gerichte und ordentliche Professoren des Rechts herangezogen werden dürfen.

Zur Frage der Vorbildung der Verwaltungsrichter ist im Bundesrat weit weniger und vor allem nicht so emotionell gesprochen worden. Es ist aber festzustellen, daß im wesentlichen von der gleichen Seite die gleichen Argumente gebraucht wurden. So hat der jeweilige Berichterstatter des Innenausschusses immer wieder die Notwendigkeit betont, der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine gewisse Verwaltungsnähe zu sichern und deshalb die in der Regierungsvorlage enthaltenen besonderen Vorbildungserfordernisse für die Verwaltungsrichter beizubehalten, zumindest in Form einer Soll-Vorschrift²⁹¹⁾.

Genau wie im Bundestag hat auch im Bundesrat der Rechtsausschuß jedwede Sonderqualifikation der Verwaltungsrichter abgelehnt²⁹²⁾. Dabei ist interessant, daß im Bundesrat, der Vertretung der Länder-Exekutiven, der Innenausschuß federführend war. Gleichwohl schloß sich der Bundes-

²⁸⁹⁾ a.a.O., S. 4841 D

²⁹⁰⁾ Protokolle IV/1, 1953, S. 51

²⁹¹⁾ So in der 1. Legislaturperiode Dr. Zimmer, Rheinland-Pfalz bzw. für ihn der Ministerialdirektor Dr. Loschelder, Protokolle IV/1, 1953, S. 49 u. 52; in der 2. Legislaturperiode Dr. Weber, Hamburg, Protokolle IV/2, 1954, S. 43; in der 3. Legislaturperiode der Vertreter des Landes Nordrhein-Westfalen, Dufhues, Protokolle IV/3, 1959, S. 235.

²⁹²⁾ Siehe Protokolle IV/1, 1953, S. 49 u. 51; IV/2, 1954, S. 43, IV/3, 1959, S. 235

rat der Ansicht des Rechtsausschusses an und wandte sich insoweit gegen den Regierungsentwurf²⁹³⁾.

Die Debatten in den gesetzgebenden Körperschaften haben auch zu einer Diskussion in der Öffentlichkeit geführt. So hat die Frankfurter Allgemeine Zeitung in ihrer Ausgabe Nr. 146 vom 29. 6. 1959 auf Seite 2 in einem Artikel gegen den sogenannten „Einheitsrichter“ Stellung genommen, weil er den Aufgaben der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht gerecht werden könne. Vielmehr seien in mehrjähriger Verwaltungstätigkeit erworbene Kenntnisse und Erfahrungen nötig. „Das ist erforderlich, weil hier über Verwaltungsakte Recht zu sprechen ist, an denen schon erfahrene Juristen der Verwaltungsbehörden entscheidend mitgewirkt haben“.²⁹⁴⁾ Abschließend behauptete die Frankfurter Allgemeine Zeitung, die Bundesländer hätten sich seit 1945 bemüht, die annähernd hundertjährige Tradition des preußischen Oberverwaltungsgerichts fortzusetzen. Mit dem „Einheitsrichter“ sei auch weder der Verwaltungsgerichtsbarkeit noch dem rechtsuchenden Staatsbürger gedient.

Auf diesen Artikel hin hat sich der Bundesrichter beim Bundesgerichtshof, Dr. Herbert Arndt, in einem Leserbrief geäußert²⁹⁵⁾. Er meinte, die Sachbezogenheit sei kein Unterscheidungsmittel für die Gerichtsorganisation, „sonst würden alle Verwaltungen und alle Berufsstände für die Straf- und Haftungsfälle ihres Bereiches eigene Spezialgerichte verlangen, in denen nur Kollegen sitzen, Derartige Haus- und Interessengerichte können auf die Dauer nicht unabhängig und unparteiisch sein“. Die Mitwirkung der aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit stammenden Verwaltungsrichter habe sich ausgezeichnet bewährt, während langjährige weisungsgebundene Verwaltungstätigkeit für den Beruf eines Richters ungeeignet mache. Außerdem sprach Dr. Arndt seinen Wunsch nach einem Rechtspflegeministerium aus.

Schließlich veröffentlichte die Frankfurter Allgemeine Zeitung in Nr. 176 vom 3. 8. 1959 auf Seite 6 eine Zuschrift des Oberverwaltungsgerichtsrats Walter Grabendorff aus Koblenz, der wiederum der von der Zeitung selbst geäußerten Ansicht zustimmte: „Die Kontrolleure dürfen nicht weniger sachkundig sein als die Kontrollierten.“ Dr. Arndt warf er vor, offenbar von den Aufgaben und dem Wirken der Verwaltungsgerichte nur eine „höchst fragmentarische Vorstellung“ zu haben. Der Einsender bediente sich aber auch eines Arguments, das insbesondere im Hinblick auf die tatsächliche Entwicklung in der sowjetischen Besatzungszone höchst fragwürdig erscheint. Er meinte nämlich, die selbständige Verwaltungsgerichtsbarkeit sei ein Teil der gesamtdeutschen Rechtstradition und das Streben nach der Einheit der Rechtspflege und dem „Einheitsrichter“ stelle „einen höchst überflüssigen staatspolitischen, meiner Meinung nach nicht zu verantwortenden Schritt auf dem Wege der Auseinanderentwicklung der Gerichtsorganisation von West- und Mitteldeutschland“

²⁹³⁾ Siehe Protokolle IV/3, 1959, S. 235 und 237

²⁹⁴⁾ Dieser Annahme der FAZ kann der Verfasser nicht zustimmen; nach seiner Erfahrung sind die angefochtenen Verwaltungsakte oft ohne Beteiligung der Amtsjuristen zustande gekommen; vor dem Verwaltungsgericht deutet der die Behörde vertretende Amtsjurist manchmal an, er sei nicht gefragt worden und müsse jetzt aufgrund besonderer Weisung gegen die eigene Überzeugung plädieren!

²⁹⁵⁾ Nr. 155 vom 9. 6. 1959, S. 6

dar. Die angeschnittenen Fragen sollten zurückgestellt werden, „bis über eine gesamtdeutsche Gestaltung der Gerichtsverfassung zu entscheiden ist“.²⁹⁶⁾

Zu 2.):

Die Frage der Beteiligung von Laien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat in Bundestag und Bundesrat eine weit geringere Rolle gespielt, obwohl der Versuch nahegelegen hätte, durch eine Änderung des § 23 des Regierungsentwurfs — der Angehörige von Legislative, Exekutive und Richter vom Amt des ehrenamtlichen Verwaltungsrichters ausschließen wollte — hier einen stärkeren Einfluß der Verwaltung zu ermöglichen. Die Debatte im Bundestag ging im wesentlichen nur darum, ob in der zweiten Instanz überhaupt Laien mitwirken sollten oder nicht. Dabei sprachen sich die SPD-Abgeordneten Schmitt (Fockenhäusen) und Dr. Arndt dafür aus²⁹⁷⁾, Dr. Kempfner für die CDU/CSU dagegen²⁹⁸⁾. Die SPD glaubte, das Ansehen der Verwaltungsgerichte in der Öffentlichkeit und deren demokratische Legitimation auf diesem Wege sichern zu sollen, während die CDU/CSU die Laien in der zweiten Instanz für überfordert hielt. Das Thema wurde aber nicht so vertieft wie die Frage der Verwaltungserfahrung der Richter, insbesondere nicht im Bundesrat. — Die endgültige Fassung des § 9 Abs. 3 VwGO stellt einen Kompromiß dar, indem die Länder die Laienbeteiligung am Obergerverwaltungsgericht bzw. Verwaltungsgerichtshof einführen können.

Zu 3.):

Größeres Interesse nahmen die Abgeordneten jedoch an der Frage inwieweit die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Einheit der Rechtsprechung in allen ihren Zweigen dienen sollte. Dabei leuchtet ein, daß die Gegner einer besonderen Verwaltungserfahrung der Richter ihre Haltung auch damit zu begründen suchten, daß sie es ablehnten, die Verwaltungsrichter gegenüber den Richtern der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit durch eine besondere Vorbildung herauszuheben²⁹⁹⁾.

Ganz besonders um die Einheit der Rechtsprechung bemüht war aber die FDP. Sie hatte am 15. 10. 1958³⁰⁰⁾ folgende kleine Anfrage an die Bundesregierung gerichtet:

„Wie weit sind die Vorarbeiten für den Entwurf einer Prozeßordnung zur Vereinheitlichung des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten, den Arbeitsgerichten, den Verwaltungsgerichten, den Sozialgerichten und den deutschen Finanzgerichten gediehen?“

Darauf antwortete der Bundesminister der Justiz, Schäffer, unter dem 31. 10. 1958, daß die Bundesregierung eine möglichst weitgehende Vereinheitlichung des Verfahrensrechts für geboten halte, den entsprechenden Beschluß des Bundestages vom 29. 11. 1956 aber nicht verwirklichen könne,

²⁹⁶⁾ Daß in der Zwischenzeit im anderen Teil Deutschlands überhaupt keine Verwaltungsgerichte mehr existieren, ist dem Einsender offenbar entgangen!

²⁹⁷⁾ Protokolle V/3, S. 4577 B ff. und 4820 D

²⁹⁸⁾ a.a.O., S. 4578 B f.

²⁹⁹⁾ Siehe z.B. im Bundestag den SPD-Abgeordneten Jahn (Marburg), Protokolle V/3, S. 4841 C sowie im Bundesrat den Berichtstatter des Rechtsausschusses, Renner (Baden-Württemberg), Protokolle IV/1, 1953, S. 51, den Bericht des bayerischen Ministers Dr. Ankermüller, Protokolle IV/3, 1957, S. 840 Anl. 1 und den Berichtstatter des Rechtsausschusses, Dr. Zander, (Bremen), a.a.O., 1959, S. 236 f. und S. 238

³⁰⁰⁾ Drucksache Nr. 565

ehe die einzelnen Verfahrensordnungen nicht zunächst jede für sich bundeseinheitlich geregelt seien³⁰¹).

Entsprechend der Grundhaltung der FDP betonte ihr Abgeordneter Dr. Bucher in der Bundestagssitzung vom 23. 10. 1959, daß die Verwaltungsgerichtsordnung ein Modell für neue Verfahrensordnungen — zum Beispiel für die Finanzgerichtsbarkeit — sein solle³⁰²).

In diesem Zusammenhang ist das Verlangen nach Anwaltszwang vor den höheren Verwaltungsgerichten zu erwähnen, das die FDP immer wieder betont hat³⁰³); auch insoweit wurde eine Vereinheitlichung der verschiedenen Prozeßordnungen angestrebt. —

Der Innenausschuß des Bundesrates erkannte ebenfalls die Einheit der Rechtsprechung an, indem er durch seinen Berichterstatter die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Verwaltungsgerichtsordnung damit rechtfertigte und den Art. 74 Nr. 1 GG betreffend konkurrierende Gesetzgebung für Gerichtsverfassung und gerichtliches Verfahren auf die entsprechend Art. 96 GG gleichberechtigte Verwaltungsgerichtsbarkeit erstreckt sah³⁰⁴).

Er verglich dabei die Verwaltungsgerichte erster Instanz mit den Landgerichten; die gleiche Ansicht äußerte Staatssekretär Ritter von Lex vom Bundesministerium des Innern³⁰⁵).

Der Rechtsausschuß ließ sein Bestreben zur Vereinheitlichung der verschiedenen Verfahrensordnungen zum Beispiel dadurch erkennen, daß er die Besetzung der Senate des Oberverwaltungsgerichts bzw. Verwaltungsgerichtshofs derjenigen bei den Oberlandesgerichten anpassen und mit drei Berufsrichtern festlegen wollte³⁰⁶).

Der Gedanke der Einheit der Rechtsprechung wurde in den gesetzgebenden Körperschaften jedoch nur angedeutet und nicht in den Vordergrund geschoben. Er setzte sich aber in der in diesem Zusammenhang wichtigen Frage der obersten Dienstaufsicht insofern wieder durch, als die Verwaltungsgerichtsordnung genau wie das Gerichtsverfassungsgesetz hierüber keine Bestimmung enthält³⁰⁷).

Zu 4.):

Ein weiteres Problem, das bei der parlamentarischen Debatte einen nicht unbedeutenden Platz einnahm, war das der Überlastung der Verwaltungsgerichte, die sich in einer außerordentlich langen Dauer des einzelnen Rechtsstreits und in der großen Zahl der Rückstände an unerledigten Sachen auswirkte. Eine eindrucksvolle Übersicht über diese Tatsache gab Dr. Weber (Koblenz, CDU/CSU) in der Sitzung des Bundestages vom

301) Drucksache Nr. 611; das allgemeine Bekenntnis der Bundesregierung zur Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen wird aber dadurch etwas entwertet, daß der Bundesjustizminister am Schluß seiner Stellungnahme auch auf einen Mangel an Arbeitskräften für diese Aufgabe hinwies.

302) Protokolle V/3, S. 4583 B; dabei betonte auch er die Wichtigkeit der einheitlichen Qualifikation aller Richter.

303) a.a.O., S. 4596 B und 4828 A, Frau Dr. Diemer-Nikolaus

304) Protokolle IV/1, 1953, S. 49

305) a.a.O., S. 51

306) Protokolle IV/3, 1959, S. 238

307) Mit diesem Argument lehnte die Bundesregierung einen Vorschlag des Bundesrates ab, den Ländern die Bestimmung der obersten Dienstaufsichtsbehörde ausdrücklich zuzuweisen, worauf der Bundesrat seinen Vorschlag fallen ließ; siehe hierzu Protokolle V/3, Drucksache Nr. 55, S. 70 (Nr. 26), 81 (zu § 36 Abs. 3) und 54 (Nr. 26).

28. 6. 1958³⁰⁸). Der Abgeordnete wies darauf hin, daß zum Beispiel das Bundesverwaltungsgericht, das schon bei seiner Errichtung sehr viele seiner Entscheidung harrende Sachen vorgefunden hatte, etwa 4 000 unerledigte Rückstände aufzuarbeiten habe, wofür es zwei bis drei Jahre benötigen werde.³⁰⁹)

Nicht ganz so ungünstig war die Situation bei den Oberverwaltungsgerichten bzw. Verwaltungsgerichtshöfen. Wie Bundesjustizminister Schäffer in der Bundestagssitzung vom 22. 1. 1959³¹⁰) mitteilte, hielten sich hier Neueingänge und Erledigungen etwa die Waage.

Die Gründe für diese Entwicklung suchte man mit Recht darin, daß in der Nachkriegszeit eine Fülle von besonderen Gesetzen zur Überwindung der Kriegsfolgen und zur Wiedererrichtung eines geordneten, demokratischen Staatswesens erlassen wurden, die auch zu besonders vielen Rechtsstreitigkeiten vor den Verwaltungsgerichten führten. Man gab der Hoffnung Ausdruck, daß mit zunehmender Normalisierung der Verhältnisse die Bedeutung dieser Gesetze zurückgehen werde und nur noch die Verwaltungsprozesse geführt werden, die im Rahmen der ordentlichen Verwaltungstätigkeit in normalen Zeiten anfallen³¹¹). Es wurde ferner darauf hingewiesen, daß auch der Gesetzgeber einen gewissen Einfluß auf die Zahl der Verwaltungsprozesse ausüben könne, indem er nämlich die Gesetze in einer Form beschließt, die ihre Brauchbarkeit nicht beeinträchtigt³¹²). In diesem Punkt waren sich mehr oder weniger alle Parteien einig. Für die CDU/CSU betonte im Bundestag Frau Dr. Kuchtner³¹³), „die nun seit Jahren pausenlos andauernde Hochflut von Gesetzen“ sei eine der Ursachen für die Überlastung der Verwaltungsgerichte, während der SPD-Abgeordnete Dr. Arndt den Akzent mehr auf die Mangelhaftigkeit der Gesetze legte³¹⁴).

Allgemein wurde die Notwendigkeit anerkannt, bis zur Normalisierung der Verhältnisse Maßnahmen zu treffen, die die Arbeit der Verwaltungsgerichte erleichtern sollten. Dabei griff man zunächst zu einer Vermehrung der Richterstellen³¹⁵). Dagegen war der Haushaltsausschuß des Bundestages der Meinung, daß auf diesem Wege die Schwierigkeiten zwar gemindert, nicht jedoch ganz beseitigt werden könnten. Er schlug deshalb vor, mit Hilfe einer Beschränkung der Rechtsmittel die Verwaltungsgerichte zu entlasten³¹⁶). Um das Ausmaß dieser Rechtsmittelbe-

³⁰⁸) Protokolle V/3, S. 1901 f.

³⁰⁹) Im einzelnen nannte der Abgeordnete folgende Zahlen:

Ende 1953 lagen 1118 unerledigte Sachen vor,			pro Monat wurden erledigt	
Ende 1954	—	1821,	erledigt	16,
„ 1955	—	2431,	„	20,
„ 1956	—	3346,	„	30,
„ 1957	—	3819,	„	33,
			„	43, (nach Erhöhung der Zahl der Senate auf 7)
1. 6. 1958	—	4131,	erledigt	45

³¹⁰) Protokolle V/3, S. 3061 D

³¹¹) So der SPD-Abgeordnete Jahn (Marburg) in der Bundestagssitzung vom 23. 10. 1959 (Protokolle V/3, S. 4603 B—C

³¹²) So der Vertreter des Landes Schleswig-Holstein in der Sitzung des Bundesrates vom 6. 2. 1953 (Protokolle IV/1, 1953 S. 52).

³¹³) Protokolle V/3, S. 4817 D

³¹⁴) a.a.O., S. 4818 C

³¹⁵) Bundesminister des Innern Dr. Dr. h. c. Lehr in der Sitzung des Bundestages vom 23. 10. 1952 (Protokolle V/1, S. 10791 B)

³¹⁶) Protokolle V/3, S. 1902 C

schränkung wurde in der Folge hart gerungen. Insbesondere gegen den § 130 des Regierungsentwurfes, der generell und für alle Zukunft die Möglichkeit schaffen wollte, für bestimmte Rechtsgebiete die Berufung auszuschließen, leistete die SPD heftigen Widerstand. Ihr Abgeordneter Jahn (Marburg) wandte sich dagegen, „daß deshalb, weil die Gerichte zuviel Arbeit haben, der Bürger in Zukunft weniger Recht bekommen soll.“³¹⁷⁾

Er wurde unterstützt von der FDP, die durch ihre Abgeordnete Frau Dr. Diemer-Nikolaus darauf hinwies, daß die Möglichkeit der Prüfung in einer zweiten Instanz Fundament des Rechtsstaates sei, so daß das Land Baden-Württemberg diesen Grundsatz sogar in seine Verfassung aufgenommen habe³¹⁸⁾. Auch könne mit der Berufungsbeschränkung eine wirk-same Entlastung der Gerichte nicht erzielt werden³¹⁹⁾.

Im Bundesrat hat sich besonders das Land Schleswig-Holstein für eine drastische Berufungsbeschränkung eingesetzt und vorgeschlagen, noch über den Regierungsentwurf hinauszugehen³²⁰⁾. Der Vertreter des Landes, Kraft, meinte, bei stärkerer Besetzung der ersten Instanz sei das Rechtsschutzinteresse des Staatsbürgers auch ohne Zulassung der Berufung durchaus gesichert. Im übrigen werde durch die Überbeanspruchung der Verwaltungsgerichte die Generalklausel (!) gefährdet; bereits jetzt sei die Korrektur gegen einen Mißbrauch der Verwaltung praktisch zu stark³²¹⁾.

Das Ergebnis dieser Auseinandersetzung war, daß die Berufung nicht generell ausgeschlossen werden, sondern nur von einer besonderen Zulassung durch das Gericht abhängig gemacht werden kann, und zwar nur einmal und höchstens bis zur Dauer von fünf Jahren (§ 131 Abs. 1 VwGO)³²²⁾.

Eine Frage, die im Zusammenhang mit der Vereinheitlichung der Prozeßordnungen eine Rolle gespielt hat, tauchte bei der Überlastung der Verwaltungsgerichte wieder auf als ein Mittel, diese Überlastung zu mildern. Es handelt sich um die Frage des Anwaltszwanges vor den höheren Verwaltungsgerichten. Für das Oberverwaltungsgericht bzw. den Verwaltungsgerichtshof lehnte die SPD den Anwaltszwang als überflüssig und nicht sachdienlich ab;³²³⁾ demgegenüber meinte Frau Dr. Diemer-Nikolaus für die FDP, der Anwaltszwang sei erforderlich, um die Position des Bürgers gegenüber der Behörde zu verstärken, er sei aber auch durch die Sicherung eines sachgemäßen Vortrags ein geeignetes Mittel, die Verwaltungsgerichte zu entlasten³²⁴⁾.

Die namentliche Abstimmung über diesen Punkt ergab in der zweiten Lesung eine knappe Mehrheit gegen den Anwaltszwang vor dem Ober-

317) Bundestagssitzung vom 23. 10. 1959 (Protokolle V/3, S. 4603 C—D

318) a.a.O., S. 4604 B

319) a.a.O., S. 4605 A

320) So sollte die Streitwertgrenze auf 1000,— DM heraufgesetzt und das Wohnungsrecht, das Preisrecht und das Gaststättenrecht einbezogen werden.

321) Protokolle V/1, 1953, S. 52

322) Von dieser Ermächtigung ist Gebrauch gemacht durch das „Gesetz über die Beschränkung der Berufung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren“ vom 21. 1. 1960. Er macht die Berufung von besonderer Zulassung abhängig auf folgenden Rechtsgebieten:

Preisrecht, öffentliche Abgaben, Kosten, Strafen und Zwangsgeld mit einem Wert des Beschwerdegegenstandes unter 300,— DM, Wohnraumbewirtschaftung, Notaufnahme, Flüchtlingssachen (Ausländer) und Ausländer-Aufenthaltssachen.

323) Dr. Arndt, Protokolle V/3, S. 4826 C

324) a.a.O., S. 4827 D

verwaltungsgericht bzw. dem Verwaltungsgerichtshof³²⁵). Auch in der dritten Lesung blieb die Mehrheit bei ihrer Ablehnung des Anwaltszwanges für die zweite Instanz³²⁶).

Im Bundesrat sprach sich der Innenausschuß gegen, der Rechtsausschuß für den Anwaltszwang aus, wobei beide Ausschüsse allerdings das sogenannte Behördenprivileg befürworteten³²⁷). Eine Begründung für seine Auffassung gab der Innenausschuß nicht³²⁸), während der Rechtsausschuß seine Haltung mit dem Wunsch nach einheitlicher Regelung für Zivilgerichte und Verwaltungsgerichte³²⁹) sowie mit der entlastenden Wirkung durch sachgemäßen Vortrag und Aufklärung über die Prozeßaussichten rechtfertigte. Der Bundesrat rief letztlich den Vermittlungsausschuß an, um das Behördenprivileg durchzusetzen, jedoch vergeblich³³⁰). Der Anwaltszwang als solcher wurde nur für das Bundesverwaltungsgericht eingeführt (§ 67 VwGO).

Am 10. 12. 1959 befaßte sich der Vermittlungsausschuß mit der Verwaltungsgerichtsordnung und gab ihr die jetzt geltende Fassung. Sie wurde am 11. 12. 1959 vom Bundestag³³¹) und am 18. 12. 1959 vom Bundesrat³³²) angenommen, am 21. 1. 1960 im Bundesgesetzblatt³³³) verkündet und trat am 1. 4. 1960 in Kraft.

§ 12. Die wesentlichen Merkmale der heutigen Verwaltungsgerichtsbarkeit

Mit dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung war ein Gesetzgebungswerk abgeschlossen, das, aufbauend auf den Verwaltungsgerichtsgesetzen der Länder in der ehemaligen amerikanischen Zone und der britischen Militärregierungsverordnung Nr. 165, erstmals durch ein rein deutsches — d.h. ohne Einfluß von Besatzungsmächten zustande gekommenes — Gesetz die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland auf eine neue, einheitliche Grundlage gestellt hat. Es wurden Verwaltungsgerichte geschaffen, die von der aktiven Verwaltung sowohl sachlich als auch persönlich wirklich unabhängig sind, deren Verfahren nicht nur justizförmig, sondern echte Justiz ist, die dem Bürger einen wirklich umfassenden Rechtsschutz auf dem ganzen Gebiet des öffentlichen Rechts einschließlich einer gesetzlich geregelten Zwangsvollstreckung bieten.

³²⁵) a.a.O., 4600 f.; im einzelnen stimmten die Parteien wie folgt:

CDU/CSU	gegen Anwaltszwang		11
	für	"	158
		Enthaltungen	4
SPD	gegen	"	139
	für	"	—
		Enthaltungen	—
FDP	gegen	"	22
DP	gegen	"	8

³²⁶) a.a.O., S. 4846 B

³²⁷) Durch das Behördenprivileg sollte der beklagten Behörde gestattet werden, sich durch einen zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst befähigten Beamten vertreten zu lassen.

³²⁸) Protokolle IV/3, 1957, S. 823

³²⁹) a.a.O., S. 824

³³⁰) Protokolle IV/3, 1959, S. 245

³³¹) Protokolle V/3, S. 5186 D, 5187 A

³³²) Protokolle IV/3, 1959, S. 246 D

³³³) I S. 17

Damit hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland eine Gestalt gewonnen, die sie wirklich gleichwertig im rechtsstaatlichen Sinne neben die ordentliche Zivil- und Strafjustiz stellt. Es ist ein Zustand erreicht, der keinen Raum mehr für Zweifel an der sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte läßt. Soweit ersichtlich werden die Verwaltungsgerichte auch von der öffentlichen Meinung als „echte“ Gerichte anerkannt, die die Interessen des Bürgers gegenüber der öffentlichen Gewalt wirksam vertreten, und nicht mehr als ein Anhängsel der aktiven Verwaltung, als eine Fortsetzung der Verwaltungstätigkeit mit anderen Mitteln, betrachtet. Die rechtsstaatliche Organisation der Gerichte und die umfassend-justizmäßige Ausgestaltung des Verfahrens haben ein so starkes Vertrauen in die Unabhängigkeit der Verwaltungsgerichte geweckt, daß es auch nicht durch die Tatsache erschüttert wurde, daß viele Prozesse zu Ungunsten des Bürgers entschieden werden³³⁴).

Dieser Umstand mag es der Verwaltung erleichtert haben, sich mit der neuen Form der Verwaltungsgerichte abzufinden, obwohl sicherlich mancher Beamte den großen materiellen Aufwand beklagen wird, der durch die Verwaltungsgerichte entsteht und keinen anderen Sinn zu haben scheint, als der Verwaltung am Ende oft doch Recht zu geben. Aber darauf kommt es eben an, daß der Verwaltung Recht gegeben wird, daß sie es sich nicht selbst nehmen kann. Die rechtsstaatliche Vervollkommenung der Verwaltungsgerichtsbarkeit schafft erst das im demokratischen Staat unerläßliche, möglichst spannungslose Verhältnis zwischen Bürger und öffentlicher Gewalt, das Gefühl des Einzelnen, niemals hilflos ausgeliefert zu sein. Es ist eben ein Unterschied, ob eine Behörde oder ein Gericht sagt, jemand habe Unrecht. Allerdings muß es ein „echtes“ Gericht sein und die Verwaltungsgerichte sind nach der Verwaltungsgerichtsordnung „echte“ Gerichte, getrennt und unabhängig von der Verwaltung.

Daß die Bundesregierung dieses Ziel bewußt angestrebt hat, geht klar aus ihrer Begründung zum Entwurf der VwGO hervor³³⁵).

Es ist daher heute nicht mehr nötig, daß sich Zivilgerichte mit öffentlich-rechtlichen Auseinandersetzungen befassen. Im Zusammenhang mit der umfassenden Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auch für die früheren sogenannten „Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung“ betont die Bundesregierung in der Begründung zur VwGO³³⁶): „Ein Bedürfnis dafür, daß die Zivilgerichte sich zur Entscheidung auch öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten für zuständig erklärten, wenn diese Sachen nur nach der zur Zeit des Erlasses des Gerichtsverfassungsgesetzes geltenden Rechtsauffassung oder nach der Auffassung des in Betracht kommenden späteren Gesetzes durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden waren, bestand solange, als die Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nicht genügend ausgebaut war, so daß solche Streitigkeiten einer richterlichen Nachprüfung über-

334) Nach Mitteilung von Bundesinnenminister Dr. Schröder in der Bundestagssitzung vom 8. 7. 1954 (Protokolle V/1, S. 1750 A) endeten damals nur etwa 10 0/0 der Fälle in erster Instanz mit einem obsiegenden Urteil für den Bürger. Beachte hierzu jedoch den Hinweis von Bachof, daß das nicht bedeutet, 90 0/0 der Klagen würden abgewiesen, sondern vielmehr ein erheblicher Prozentsatz der Klagen durch einen Vergleich, Klagerücknahme oder Erledigungserklärung beendet würden; siehe Anmerkung 238) auf S. 51 der Arbeit.

335) Siehe hierzu im einzelnen auf S. 55 der Arbeit.

336) Drucksache Nr. 55, S. 30 zu § 33

haupt entzogen gewesen wären. Nachdem nunmehr die Verwaltungsgerichtsbarkeit sich zu echter Gerichtsbarkeit entwickelt hat und gleichwertig neben die Zivilgerichtsbarkeit getreten ist, ist die innere Berechtigung für eine Zuständigkeit der Zivilgerichte kraft Überlieferung entfallen.“

Bei ihrer Begründung zu § 39 des Entwurfs³³⁷⁾ läßt die Bundesregierung sogar erkennen, daß sie von Vorstellungen ausgeht, die dem Begriff „Einheit der Rechtsprechung“ recht nahe kommen, wenn sie von den fünf „ordentlichen“ Gerichtsbarkeiten³³⁸⁾ spricht³³⁹⁾. In Übereinstimmung damit zeigt ein Überblick über die VwGO, daß von den übrigen Prozeßordnungen, insbesondere der ZPO abweichende Regelungen nur da getroffen wurden, wo sie aus der Natur der Sache heraus unumgänglich sind³⁴⁰⁾.

Mit ihrem Entwurf für die Verwaltungsgerichtsordnung hat die Bundesregierung ein Gesetzgebungswerk eingeleitet, das ohne Zweifel zu den wichtigsten in Deutschland nach 1945 gehört. Sie hat vorgeschlagen — zum Teil gegen Widerstand aus ihrer eigenen Partei — der Exekutive enge Grenzen und unüberschreitbare Schranken in Gestalt umfassender richterlicher Kontrolle zu setzen, obwohl sie selbst als oberstes Exekutivorgan versucht sein müßte, eine gegenteilige Tendenz zu verfolgen. Das damit bewiesene demokratische und rechtsstaatliche Verantwortungsbewußtsein hat auch die gesetzgebenden Körperschaften geleitet, als sie den Grundsätzen des Entwurfs ihre Zustimmung gaben und ein Gesetz verabschiedeten, das die Verwaltungsgerichtsbarkeit als eines der wichtigsten Organe des Rechtsstaates auf eine neue, einheitliche und sichere Grundlage stellt.

³³⁷⁾ a.a.O., S. 31

³³⁸⁾ Zivil- und Straferichtsbarkeit, Arbeits-, Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit; siehe Art. 96 GG

³³⁹⁾ Siehe hierzu auch die Begründung zu § 46 (a.a.O., S. 33), wo von der Gleichwertigkeit der einzelnen Zweige „der Gerichtsbarkeit“ die Rede ist.

³⁴⁰⁾ Die Frage der sogenannten „Einheit der Rechtsprechung“ ist im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht näher zu untersuchen; das gleiche gilt für die Frage des sogenannten „Rechtspflegeministeriums“.

Zusammenfassung

§ 13. Der neue Justizstaat

Die Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern meint auf Seite 115 ihres Berichtes, die heutige, von Justiz und Verwaltung gleichermaßen getrennte, selbständige Verwaltungsgerichtsbarkeit stelle den Abschluß einer fast hundertjährigen Entwicklung dar. Aufgabe dieser Arbeit war es, diese Entwicklung zu verfolgen. Wir können daher jetzt die eingangs gestellte Frage beantworten und feststellen:

Der moderne Rechtsstaat³⁴¹⁾ und seine Verwaltungsgerichtsbarkeit haben ihre Wurzeln in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, ohne daß die Entwicklung gradlinig verlaufen wäre. Die seinerzeit herrschenden Tendenzen wurden verwirklicht, führten aber letzten Endes vom Rechtsstaat weg. Andere, ebenfalls in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstandene Ideen wurden zunächst nicht realisiert, um später um so stärker hervorzutreten. Sie wurden die tragenden Grundsätze der heutigen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Rudolf von Gneist wollte ursprünglich der reaktionären Herrschaft des Konservatismus begegnen, erwies sich aber im Laufe der Zeit immer mehr als Opportunist, der sich der jeweils herrschenden Richtung anzupassen mußte³⁴²⁾, selbst wenn er dadurch in Gegensatz zu seiner früheren Haltung zu geraten schien. Sein Hauptziel war aber der Ausgleich zwischen dem Liberalismus und der monarchisch-bürokratischen Tradition Preußens³⁴³⁾, so daß er schon deshalb gezwungen war, sein Verhalten taktisch auszurichten. Seine Lehren waren im Grunde der Bürokratie und den konservativen Aristokraten günstig³⁴⁴⁾ und weit von echtem liberalem Reformgeist entfernt³⁴⁵⁾. Nur deshalb wurden sie so schnell verwirklicht und erwiesen sie sich zunächst als dauerhaft, denn die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts war keineswegs von liberalen Kräften geprägt.

Die unter dem Einfluß Gneists geschaffenen „Verwaltungsgerichte“³⁴⁶⁾ waren eine „Synthese zwischen dem administrativen und dem Rechtsinteresse“, zwischen dem justizstaatlichen Ideal des älteren Liberalismus und dem absoluten Verwaltungsstaat, jedenfalls keine starke Schranke der

341) Der Begriff ‚Rechtsstaat‘ taucht immer wieder mit verschiedenem Sinngehalt auf; das gemeinsame und für die vorliegende Untersuchung ausreichende Merkmal ist jedoch die Bindung des Staates in allen seinen Organen an Recht und Gesetz. Den Gegensatz hierzu stellt der Polizeistaat dar.

342) Heffter, S. 373

343) Heffter, S. 377 und 458

344) Heffter, S. 509, 637

345) Heffter, S. 613

346) Für die er vielerlei Gründe, aber keine rechtlich-dogmatischen Gesichtspunkte anführte, da er in Wahrheit politische Ziele verfolgte und seine Begründungen nur der Verschleierung von Klasseninteressen dienten.

Bürokratie³⁴⁷⁾, die daneben „als stärkster Block der bürokratischen Tradition des Absolutismus“ im preußischen Obrigkeitsstaat fortbestand³⁴⁸⁾.

Aber auch daran hatte Gneist nicht den behaupteten alleinigen Anteil. Schon 1863 war in Baden der entscheidende Schritt zur Verwaltungsgerichtsbarkeit getan worden und auch gemäßigte Konservative forderten Ähnliches wie er³⁴⁹⁾. In der Rechtswissenschaft bildete sich keine Schule Gneists³⁵⁰⁾, aber vor allem in akademischen Kreisen entstand aufgrund deren konservativer, nicht demokratisch-liberaler Einstellung eine Gneist-Legende³⁵¹⁾.

Eine Gesamtwürdigung zeigt, daß damals in Preußen von „Rechtsprechung“ und „Gerichtsbarkeit“ auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts im heutigen Sinne nicht gesprochen werden konnte. Das Oberverwaltungsgericht versuchte ausgleichend zu wirken und hat dabei wohl auch einige Erfolge erzielt, doch traten immer wieder Rückschläge auf, deren Ausmaß heute nicht mehr zu ermitteln ist, da Behördenakten aus damaliger Zeit nicht mehr vorhanden sind und die diesbezüglichen Entscheidungen des OVG nicht veröffentlicht wurden. Von ausschlaggebender Bedeutung für das System der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit waren die persönlichen Eigenschaften der handelnden Personen, da stets die Versuchung bestand, sich nach „oben“ anzupassen. Dadurch mangelte es an sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit, was aber nicht so stark empfunden wurde, da die Staatsauffassung der damaligen Zeit von Autoritätsgläubigkeit, Patriotismus, Positivismus und starkem Fortschrittsbewußtsein geprägt war.

Einer der führenden Rechtswissenschaftler um 1880, Sarwey³⁵²⁾, kritisierte die zu große Verwaltungsnähe des Gneist'schen Systems und verwies darauf, daß das, was Gneist „Verwaltungsgericht“ nannte, in der öffentlichen Meinung nicht als Gericht anerkannt werde³⁵³⁾. Er tendierte stark zu Bähr'schen Gedanken³⁵⁴⁾ und lehnte sie nur aus Zweckmäßigkeitsgründen ab, wegen der damals mangelnden Vorbildung der ordentlichen Richter und um der Autorität der ordentlichen Gerichte willen, die sonst auf dem ihnen fernliegenden Gebiet mit der Exekutive und politischen Kräften in Konflikt geraten könnten³⁵⁵⁾. Er befürwortete die Verbindung von Verwaltung und Verwaltungsgericht in den unteren Instanzen, ausgerechnet unter Berufung auf Gneist, dessen System er eigentlich ablehnte; seine Vorschläge liefen aber praktisch auf dasselbe hinaus. Zur Begründung führte er an, daß Schwierigkeiten in der Abgrenzung von Verwaltungsweg und Rechtsweg vermieden werden müßten³⁵⁶⁾.

³⁴⁷⁾ Heffter, S. 631 f.

³⁴⁸⁾ Heffter, S. 636, 704; aber auch damit war die Verwaltung nicht zufrieden. Der Merseburger Regierungspräsident bezeichnete in einem Bericht den Provinzialrat, den Bezirksrat und das Bezirksverwaltungsgericht als überflüssige Organe, er fand die Autorität der „königlichen Beamten“ gefährdet, wenn ihnen vor den Verwaltungsgerichten eine bloße Parteistellung zugewiesen würde; Heffter, S. 655

³⁴⁹⁾ Heffter, S. 521, 644

³⁵⁰⁾ Heffter, S. 631, 735

³⁵¹⁾ Heffter, S. 640

³⁵²⁾ Württembergischer konservativer Politiker, der von „notwendiger Machtfülle“ des monarchisch-bürokratischen Staates sprach.

³⁵³⁾ „Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege“, S. 82 f.

³⁵⁴⁾ a.a.O., S. 84 ff.

³⁵⁵⁾ a.a.O., S. 86 f., S. 91 f.

³⁵⁶⁾ Er widersprach sich also, indem er auf S. 82 f. gegen die Tätigkeit der Verwaltung als streitentscheidende Behörde, auf S. 90 aber dafür plädierte.

Bähr selbst beklagte die Situation seiner Zeit: „Das Recht ist seiner Natur nach das wahrhaft konservative Element im Staat, während es dem Wesen der Verwaltung weit mehr entsprechen würde, wenn sie den Fortschritt repräsentierte. Daß im Gegensatz hierzu die Gerichte oftmals als Vertreter des Fortschritts, die Verwaltungsbehörden als Träger konservativer Richtung gelten, beruht auf unseren krankhaften Zuständen.“³⁵⁷⁾ Damals war in der Verwaltung der Adel, in der Justiz das Bürgertum herrschend und die konservativen Kräfte hatten das Übergewicht und verstanden, ihre Interessen zu wahren. Es ist deshalb nur folgerichtig, wenn Bähr als gemäßigter, liberaler Richter³⁵⁸⁾ keinen anderen Weg zum Rechtsstaat sah als zum Justizstaat. Damit unterschied sich seine Auffassung grundlegend von der Gneist'schen. Wenn Bundesjustizminister Schäffer meint³⁵⁹⁾, es handle sich beim Gegensatz zwischen Bähr und Gneist nur um verschiedene Methoden zur Erreichung des gleichen Ziels, so kann ihm nicht zugestimmt werden. Zwar strebten beide nach dem „Rechtsstaat“, aber der Rechtsstaat Bährs hatte nichts gemeinsam mit dem Rechtsstaat Gneists. Bähr wollte einen liberal geprägten Rechtsstaat, der allen Bürgern und allen Klassen gleiche Rechte, Pflichten und Chancen bieten sollte, während Gneist mit Hilfe seines „Rechtsstaats“ die Herrschaft der Besitzenden ausbauen und festigen wollte. Aufgrund der soziologischen und politischen Verhältnisse in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts ergaben sich aus dieser verschiedenen Zielsetzung zwangsläufig verschiedene Wege zu ihrer Erreichung. Gneist gab dies auch offen zu unter Verzicht auf rechtstheoretische Begründungen für seine Ideen; Bähr hatte den Vorzug, seine Ansichten rechtswissenschaftlich untermauern zu können, unter Verwendung auch damals allgemein geachteter Prinzipien³⁶⁰⁾ mit deren anerkanntem Begriffsinhalt. Gneist mußte dagegen behaupten, auch seine Vorschläge stützten sich auf die gleichen Grundsätze, und seine Behauptungen wurden von den herrschenden politischen Kräften akzeptiert, während Bährs Feststellungen in den Hintergrund gedrängt wurden.

Selbst bei so wichtigen Gesetzen wie dem Gerichtsverfassungsgesetz und der Strafprozeßordnung wirkten die Gneist'schen Tendenzen nach und man legte mehr Wert auf zuverlässige als auf wirklich unabhängige Richter³⁶¹⁾, und noch im Jahre 1924 stellte Drews fest, Preußen sei kein wirklicher Rechtsstaat³⁶²⁾.

Seine Verwaltungsgerichte waren eben nicht unabhängig³⁶³⁾. Der einzige Unterschied zur aktiven Verwaltung bestand im Verfahren und das allein konnte die Unabhängigkeit nicht sichern. Die Verwaltung war stets Richter in eigener Sache. Daher wurde in Lübeck, wo nach dem Gesetz vom 12. 12. 1916 neben der Klage vor dem Verwaltungsgericht der ordentliche Rechtsweg zulässig war, durchweg letzterer gewählt³⁶⁴⁾. Auch das Reichsgericht sah sich veranlaßt, Lücken im Rechtsschutz auf dem Gebiet des

357) Bähr, S. 51

358) Heffter, S. 208

359) NJW 1960, S. 1225 (1228)

360) Rechtmäßigkeit, Gesetzmäßigkeit, Unabhängigkeit, Rechtsschutz usw.

361) Siehe hierzu die Aussprache im Reichstag, XII. Legislaturperiode, II. Session, 17. Sitzung am 15. 1. 1910 Protokolle II, Bd. 258, S. 546 ff.

362) S. 587 ff.

363) Jellinek, S. 29

364) Jellinek, S. 15

öffentlichen Rechts auszufüllen und bejahte die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die sogenannten „Zivilprozeßsachen kraft Überlieferung“³⁶⁵⁾.

Allgemein herrschte große Begriffsverwirrung. Man sprach zwar von Verwaltungsgerichtsbarkeit, konnte aber nicht überzeugend erklären, was das sei³⁶⁶⁾. Man bezeichnete selbst die Beschlußbehörden als „Gericht“ und das Beschlußverfahren als „Verwaltungsgerichtsbarkeit“, obwohl dort bestimmt keine gerichtliche Unabhängigkeit bestand³⁶⁷⁾.

Bei dieser Einstellung zu den Fragen des gerichtlichen Rechtsschutzes mußte der Nationalsozialismus beim Abbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit leichtes Spiel haben. Schon vor 1933 hatten die Gegner der Verwaltungsgerichtsbarkeit selten oder nie juristische Argumente gebraucht, sondern mehr oder weniger verhüllt dem Obrigkeitsstaat das Wort geredet, verbrämt mit scheinbar praktischen Erwägungen. Daß nun offen politische und ideologische Gesichtspunkte in den Vordergrund traten³⁶⁸⁾ ist deshalb Ausfluß einer logischen Entwicklung und nicht nur das Ergebnis nationalsozialistischer Willkür.

Der Neubeginn nach 1945 stand demgegenüber im Zeichen eines völligen Umdenkens. Nur vereinzelt wurden noch frühere Auffassungen über das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit vertreten. Im allgemeinen hatte sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß man von einem Verwaltungsgericht nur sprechen konnte, wenn es organisatorisch, sachlich und persönlich mit voller Unabhängigkeit ausgestattet war³⁶⁹⁾; die überwiegende Meinung ging jetzt dahin, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht mehr als Fortsetzung der Verwaltung mit anderen Mitteln bezeichnet werden konnte. Die Unsachlichkeit mancher Äußerungen³⁷⁰⁾ mutet daher nur als verzweifelte Rückzugsgefechte an.

Es kann deshalb nur begrüßt werden, daß sich die Bundesregierung und im wesentlichen auch die gesetzgebenden Körperschaften von diesen heftigen Diskussionen nicht haben beirren lassen und beharrlich den Weg zur Vollendung des Rechtsstaates gegangen sind.

Wie konsequent dieser Weg beschritten wurde, zeigt die Einführung von Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Staat in der VwGO. Hatte noch Bähr gemeint, der Richterspruch wirke kraft seiner Autorität von selbst auf die Willensentschließung der Exekutive ein und der Staat könne nicht in Widerspruch „mit dem zu konkreter Gewißheit gediehenen Recht“ beharren wollen, ohne selbst die Bande staatlicher Ordnung zu lösen und sich „auf den Boden der Revolution“ zu begeben³⁷¹⁾, so herrschte jetzt doch

³⁶⁵⁾ Siehe hierzu bei Lassar, S. 91 ff.

³⁶⁶⁾ Siehe hierzu Dieckmann, S. 15 ff., 41; Anschütz, S. 392 ff; Schulzenstein, 29. Deutschen Juristentag S. 20 und Bögershausen, S. 44 ff., insbes. S. 48

³⁶⁷⁾ Siehe bei Dieckmann, S. 114 ff.

³⁶⁸⁾ Siehe z.B. die Schrift von Köble

³⁶⁹⁾ BVerwG, Urteil vom 8. 9. 1953, E, 1, 4; Egidi DÖV 1958, S. 614

³⁷⁰⁾ Siehe S. 49 der Arbeit und die im Bundestag zitierte Stellungnahme des Bundes Deutscher Verwaltungsrichter, veröffentlicht in DÖV 1959, S. 779.

Interessant sind in diesem Zusammenhang die Vorgänge auf dem 42. Deutschen Juristentag im September 1957, wie sie in NJW 1957, S. 1511 geschildert werden: die Interessentengruppen versuchten, das Ergebnis der Abstimmung über die Vereinigung aller Gerichtszweige durch ad hoc-Beitrittserklärungen zu beeinflussen.

³⁷¹⁾ S. 67

eine gewisse Skepsis gegenüber dem Verständnis der Beamtenschaft für die Erfordernisse der Rechtsstaatlichkeit³⁷²⁾.

Der feste Wille zur Vervollkommenung des Rechtsstaates zeigt sich auch darin, daß der Gesetzgeber die oft lange Dauer der einzelnen Verfahren nicht zum Anlaß genommen hat, den Rechtsschutz einzuschränken³⁷³⁾. Die in § 131 VwGO vorgesehene und durch das Gesetz vom 21. 1. 1960 teilweise eingeführte Berufungsbeschränkung ist jedenfalls nicht als eine wesentliche Beeinträchtigung der Rechtskontrolle über die Verwaltung aufzufassen³⁷⁴⁾.

Offen ist noch, ob der Gesetzgeber eine Kodifizierung und Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrensrechts vornehmen wird, wie von der „Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern“ vorgeschlagen wird³⁷⁵⁾. Die Kommission erwartet davon eine Entlastung der Verwaltungsgerichte und beruft sich dabei auf Erfahrungen in Österreich³⁷⁶⁾. Die österreichischen Verhältnisse sind aber von den deutschen sehr verschieden, so daß die Annahme der Kommission nicht viel Wahrscheinlichkeit für sich hat. Die Kommission — die ja vom Standpunkt der Verwaltung aus an die Probleme herangeht — überschätzt die Bedeutung des Verwaltungsverfahrens³⁷⁷⁾. Das wird deutlich, wenn man die bisherige Handhabung des sogenannten Vorverfahrens betrachtet, das in wesentlichen Zügen dem Verfahren vor den früheren preußischen Verwaltungsgerichten ähnelt. Die praktischen Erfahrungen zeigen, daß sich die dafür zuständigen Beamten selten einer wirklich intensiven und sachgerechten Überprüfung befleißigten, vielmehr oft die Verwaltungsentscheidung einfach bestätigten. Auch wenn sie nicht so weit gingen, ihre eigene Bedeutung derart gering einzuschätzen, dann waren sie doch meist bestrebt, die Verwaltungsmaßnahme unter irgendeinem Gesichtspunkt aufrecht zu erhalten; sie bezogen also von vornherein Stellung zugunsten ihrer Behörde und waren nur selten bestrebt, einen Interessenausgleich mit dem Betroffenen herbeizuführen. Die Einwände des Betroffenen standen jedenfalls nicht im Vordergrund. Es zeigt sich also, daß das Vorverfahren bei der Behörde und dementsprechend auch in der Bürgerschaft oft nicht recht ernst genommen wurde, was aber keineswegs dem Willen des Gesetzgebers entsprach.

372) Siehe hierzu Bachof: „Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung“, S. 149, 153, 164.

373) Eine eingehende Darstellung dieser Probleme findet sich bei Külz, DÖV 1956, S. 741 und 1957, S. 559.

374) Inwieweit der damit erstrebte Erfolg erreicht wird, bleibt abzuwarten, die bisherigen Erfahrungen sind jedenfalls nicht allzu günstig. Siehe hierzu noch Tittel, NJW 1956, S. 1700.

375) Von Seiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird derartigen Tendenzen widersprochen, im Gegenteil ein Abbau des Verwaltungsverfahrens gefordert, und zwar aus dem gleichen Grund, den die Kommission für ihre Vorschläge anführt: um die Verwaltung zu vereinfachen. Dabei wird auch darauf hingewiesen, daß das Verwaltungsverfahren ein Teil des Verwaltungsrechts, nicht des Verwaltungsprozesses sei; siehe hierzu Oberverwaltungsgerichtsrat Brück in NJW 1960, S. 2271 (2273).

376) S. 61, 98 f. ihres Berichtes.

377) Siehe S. 93 f. ihres Berichtes. Im Anhang II sagt die Kommission auf S. 62 aber selbst, daß die Verwaltung nicht als unbeteiligter Dritter, sondern als Partei angesehen werde und daß ein Richter zu größerer Objektivität neige. Daß diese Objektivität des Richters nicht schadet, zeigen die guten Erfahrungen, die man mit Zivilrichtern in der Verwaltungsgerichtsbarkeit gemacht hat (siehe hierzu Schiffer, S. 214).

Gegenüber den Vorschlägen der Kommission, die zweite Tatsacheninstanz wegfällen zu lassen und das Bundesverwaltungsgericht zum Vorlagegericht zu machen³⁷⁸⁾ war also Zurückhaltung am Platze und der Gesetzgeber hat sich in seinen Absichten auch nicht davon beirren lassen. Er hielt das Prinzip der Einheit der rechtsprechenden Gewalt für so wichtig, daß er den organisatorischen Aufbau der Verwaltungsgerichte dem der ordentlichen Justiz weitgehend angepaßt hat³⁷⁹⁾.

Damit sind die heutigen Verwaltungsgerichte nicht mehr auf Gneist zurückzuführen, in ihnen sind vielmehr die Gedanken verwirklicht, die Sarwey und Bähr vertreten haben. Von einem Sieg des Justizstaates zu sprechen wie Peters³⁸⁰⁾ besteht allerdings kein Anlaß, jedenfalls nicht, solange man den Begriff nicht neu definiert. Diese neue Definition könnte den Justizstaat beschreiben als einen Staat, in dem die Verwaltungsgerichtsbarkeit echten Gerichten übertragen ist, die in Organisation, Verfahren und Unabhängigkeit den ordentlichen Gerichten vollkommen gleichwertig und mit ihnen in der rechtsprechenden Gewalt verbunden sind. Nur diese Verwaltungsgerichte sind nach heutiger Auffassung Verwaltungsgerichtsbarkeit und üben im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens die Verwaltungsrechtspflege aus³⁸¹⁾. Der Bürger sieht sich damit im „neuen Justizstaat“ in einer Lage, als ob der „alte Justizstaat“ errichtet wäre. Das war aber ein Grundanliegen Bährs³⁸²⁾, dem es nur darauf ankam, daß für den Einzelnen, seine Rechte und Interessen außerhalb der aktiven Verwaltung ein wirksamer und umfassender Rechtsschutz gewährleistet wird. —

Aber auch Sarweys Ideen finden sich in der Verwaltungsgerichtsbarkeit verwirklicht, und zwar gewissermaßen noch mehr als die Ideen Bährs. Solange in Deutschland Verwaltungsgerichte bestanden, konnten sie auf Sarwey bezogen werden. Das ursprüngliche preußische System entsprach seiner auf S. 90 ff. geäußerten, zeitbedingten Auffassung — wobei dahingestellt bleibe, ob sie begründet war oder nicht — während heute, nachdem die Richter größere Kenntnisse im öffentlichen Recht erworben haben und die Gefahr eines Konflikts mit der Exekutive oder politischen Kräften weitgehend ausgeschaltet ist, seine auf S. 72 ff. dargelegten Grundsätze³⁸³⁾ verwirklicht sind. Diese Lehren hat Sarwey selbst in erster Linie für wünschenswert gehalten und sie entsprachen weitgehend den Bähr'schen Prinzipien.

378) S. 100 ff. ihres Berichtes

379) Zur Einheit der Rechtsprechung siehe noch bei Küpper, S. 64; Rumpf, S. 142; die Erörterungen des 42. Deutschen Juristentages (NJW 1957, S. 1510 f.) und Schäffer, NJW 1960, S. 1225; zur damit zusammenhängenden Frage der Dienstaufsicht über die Verwaltungsgerichte siehe bei Küpper, S. 67 f., Ule, „Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit“, S. 23 und Menger, S. 54.

380) S. 26

381) Zur Terminologie siehe auch bei Menger, S. 25 ff.

382) Siehe S. 57, 68 ff.

383) Siehe S. 70 der Arbeit

Die Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960 verkörpert also die Gedanken Bähns und verwirklicht das eigentliche Anliegen Sarweys. Diese beiden Autoren haben schon in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts klar erkannt, wie eine rechtsstaatliche Ordnung aussehen muß, die dem modernen Staat und seiner Massengesellschaft gerecht wird. Man mag es bedauerlich finden, daß so viel Zeit verstrich, bevor ihre Ideen verwirklicht werden konnten. Vielleicht war dies jedoch nötig, um zu zeigen, wohin Tendenzen führen können, die den Rechtsstaat nur scheinbar anstreben. Jedenfalls ist jetzt ein Zustand erreicht, der geeignet ist, eine dauerhafte Lösung der Probleme des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht zu sein.

Lebenslauf

Am 7. November 1931 wurde ich in Rendsburg/Schl.Hst. als Sohn des Regierungsbaumeisters Dr. Otto Gliss und seiner Ehefrau Erna geb. Schwörer geboren. Nach Übersiedelung meiner Familie nach Kassel besuchte ich dort von Ostern 1938 bis Ostern 1941 die Volksschule. Anschließend war ich Schüler der Staatl. Wilhelmsschule, Oberschule für Jungen. Infolge der Kriegereignisse war ich gezwungen, mehrmals die Schule zu wechseln und legte schließlich am 12. März 1951 am Alten Realgymnasium in Darmstadt die Reifeprüfung ab.

Zum Sommersemester 1951 wurde ich an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main immatrikuliert. Nach zeitweisem Studium an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Sorbonne in Paris und Beendigung des Studiums in Frankfurt am Main bestand ich am 12. Juli 1956 die erste und am 6. Januar 1961 die zweite rechtswissenschaftliche Staatsprüfung. Seitdem bin ich in Frankfurt am Main als Rechtsanwalt tätig.

Verheiratet bin ich seit 24. August 1956 mit Helga geb. Neubauer, Tochter des verstorbenen Staatsanwalts Dr. Dieter Neubauer.

Jürgen Gliss

